Die Veräußerung gepfändeter Sachen durch den Schuldner und ihre Bedeutung für die Widerspruchsklage des Erwerbers

(unter besonderer Berücksichtigung der Veräußerungsverbote)

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Joachim Küttner

Gerichts-Referendar.

Breslau 1931

Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H., Ursulinerstr. 1.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern gewidmet

Inhalt.

A. Einleitung.

Die Frage, ob der Schuldner die bei ihm gepfändeten beweglichen Sachen wirksam veräußern darf, ist in der heutigen Literatur und Rechtsprechung noch nicht eindeutig entschieden. Sie ist insofern von Bedeutung, als der Gläubiger unter Umständen dadurch geschädigt wird, daß ihm der Vollstreckungsgegenstand im Wege der Widerspruchsklage entzogen wird, bevor es zu einer Verwertung gekommen ist. — Im folgenden soll daher der Versuch unternommen werden, auf diesem Gebiete eine Klärung herbeizuführen.

Eine zusammenfassende Bearbeitung des Problems existiert meines Wissens zurzeit überhaupt nicht. Die einzige, allerdings auf zwei Seiten zusammengedrängte Darstellung konnte ich bei Riedinger: „Der Besitz an gepfändeten Sachen"[1]) finden und eine weitere, nur kurz andeutende Abhandlung bei Falkmann-Mugdan: „Die Zwangsvollstreckung."[2]) Die übrige Literatur beschränkt sich meist auf die Bejahung oder Verneinung eines mit der Pfändung verbundenen Veräußerungsverbots. Gleichwohl ist die Frage nicht nur von theoretischem, sondern auch von praktischem Werte, wie die Rechtsprechung beweist.[3])

Der Hauptanwendungsfall — neben welchem natürlich noch andere Möglichkeiten vorkommen — ist wohl der, daß der Schuldner, um den Verlust des Pfändungsgegenstandes zu einem Schleuderpreise zu verhindern, die Sache veräußert und dem Erwerber aufgibt, den Gläubiger aus dem Entgelt zu befriedigen. Erfolgt diese Befriedigung nur unvollständig oder gar nicht, so wird einerseits der Gläubiger die Vollstreckung bis zu seiner Befriedigung zu Ende führen wollen, andererseits der Erwerber die Aufhebung der Pfändung verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Schuldner unredliche Absichten verfolgt, um für sich einen Ver-

---

1) Diss. Breslau 1903 S. 97 ff.

2) 2. Aufl. 1914 S. 645/46.

3) Vgl. Sächs. Arch. 1908, 113; 1909, 215 (beides O.L.G. Dresden); J.W. 1929, 2958 (O.L.G. Breslau); vgl. auch 1930, 275 und 331; Recht 1901 Nr. 2469; R.G.Z. 35, 337; R.G.St. 61, 369; 64, 77.

mögensvorteil herauszuschlagen oder den Gläubiger zu schädigen. Letzten Endes läuft also die Streitigkeit auf die Frage hinaus, ob auf seiten des Dritterwerbers die Voraussetzungen der Widerspruchsklage gegeben sind, insbesondere das „die Veräußerung hindernde Recht“.

§ 1.

Abgrenzung des Themas.

Zur Erörterung gestellt wird im folgenden nur der Fall, daß der Schuldner die bei ihm (§ 808 Z.P.O.) gepfändeten Sachen veräußert. Der Fall des § 809 Z.P.O. (Pfändung im Gewahrsam des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befindlicher Sachen) soll außer Betracht bleiben, um die Hauptfragen nicht unnütz zu komplizieren.

Die Arbeit behandelt die „**Veräußerung** gepfändeter Sachen“. Unter „Veräußerung“ ist (im Sinne des B.G.B.) nur die Übertragung von Rechten zu verstehen, nicht auch die Belastung (vgl. §§ 314, 445, 493, 1162 B.G.B.). Eine Gleichsetzung der Begriffe „Veräußerung“ und „Verfügung“, wie sie früher üblich war,[1]) entspricht nicht mehr der geltenden Auffassung.[2]) Kann man somit eigentlich nur Rechte veräußern, so bedeutet die Veräußerung einer Sache in Wahrheit die Übertragung des Eigentums daran.[3]) (Wie überhaupt das Eigentum an einer Sache im Sprachgebrauch häufig mit der Sache selbst identifiziert wird, z. B. im Falle der „Pfändung einer Sache“[4]).)

Unter „Übertragung“ ist nun nicht jeder Übergang des Eigentums an einen anderen zu verstehen, denn ein solcher kann auch kraft Gesetzes stattfinden, sondern nur derjenige, der sich kraft eines darauf gerichteten Willens der Beteiligten vollzieht.[5])

Behandelt wird also im folgenden der Fall, daß der Schuldner das Eigentum an der gepfändeten Sache mittels Rechtsgeschäfts auf einen Dritten überträgt.

Das Thema „Die Veräußerung gepfändeter Sachen durch den Schuldner . . .“ setzt ferner nicht voraus, daß eine in jeder Hinsicht einwandfreie **Pfändung** erfolgt ist. Nur darf keine „nichtige“ Pfändung vorliegen, wie es dann anzunehmen wäre, wenn die begriffsnotwendigen Merkmale einer Pfändung überhaupt fehlen. In diesem Falle könnte nur von einer „Nicht-

---

[1]) Im gemeinen Recht, vgl. Kirschbaum S. 3; Reste noch in den §§ 135—137 B.G.B.

[2]) Vgl. Staudinger VIII B der Einleitung zu §§ 104 ff.; Kirschbaum S. 4; Ramdohr in Gruchot 44, 324.

[3]) Vgl. v. Tuhr Bd. II S. 238.

[4]) Vgl. Baumbach Anm. 4 C zu § 771.

[5]) Vgl. Planck Anm. 2 vor § 929; Stintzing S. 2, 3.

pfändung“ gesprochen werden,[6]) die Rechtswirkungen zu äußern nicht imstande ist. Sind die Begriffsmerkmale der Pfändung jedoch gegeben, so ist sie als Staatshoheitsakt in jedem Falle für wirksam zu erachten, selbst wenn die weiteren Erfordernisse nicht erfüllt sind. Dies ergibt sich aus dem allen hoheitlichen Akten anhaftenden Rechtsschein der Gültigkeit, welcher einem fehlerhaften Staatsakt bis zu seiner ausdrücklichen Aufhebung volle Wirksamkeit verleiht.[7])

Etwaige sonstige Mängel der Pfändung können demnach nur zu ihrer nachträglichen Aufhebung führen, d. h. sie machen die Pfändung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar. Der allein gangbare Weg hierzu ist in den §§ 766 ff. Z.P.O. geregelt. — Hierüber besteht, soweit man in der Pfändung überhaupt einen Staatsakt sieht — und dies tut die herrschende Meinung[8]) — im allgemeinen Übereinstimmung.

Nur darüber, welches die für den Begriff der Pfändung erheblichen Merkmale sind, oder anders ausgedrückt, welche Fehler im einzelnen „wesentlich“, d. h. nichtigkeitsbegründend sind, besteht Streit.[9]) Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, eine erschöpfende Aufzählung sämtlicher Wirksamkeitsvoraussetzungen und damit eine Entscheidung über dieses strittige Problem zu treffen.[10]) Erwähnt zu werden verdient nur, daß folgende Mindesterfordernisse nahezu unbestritten sind: das Vorhandensein eines Vollstreckungstitels (§ 704 Z.P.O), die sachliche Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans (§§ 753, 808 Z.P.O.) und die Wahrung der wesentlichen Formerfordernisse, also im Falle des § 808 Z.P.O.: entweder Mitnahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher oder Belassung im Gewahrsam des Schuldners unter Anlegung von Siegeln usw., sofern zuvor eine Prüfung des Gewahrsams erfolgt ist.[11])

---

[6]) Vgl. Baumbach Anm. 6 C vor § 704 Z.P.O.: Pfändung durch einen Polizeibeamten.

[7]) Vgl. W. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 20 und 259; Staatsakt S. 46; Coester S. 1 a. E.; Baumbach Anm. 6 B vor § 704; Schwinge S. 22—24; Riehl S. 78; beachte auch § 32 R.F.G.G., in dem der gleiche Rechtsgedanke zum Ausdruck kommt.

[8]) Oertmann-Hellwig S. 141; Stein, Grundfragen S. 7 ff.; Baumbach 6 B vor § 704; Schwinge S. 5.

[9]) Vgl. Schwinge S. 13.

[10]) Die zurzeit wohl modernste und bestbegründete Bearbeitung der Frage findet sich bei Schwinge, „Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht“ 1930.

[11]) So die herrschende Meinung, vgl. Stein-Jonas Anm. II zu § 803 und V zu § 808; Baumbach 6 C vor § 704; Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, 2, a α, § 183 I und II; Stein, Grundfragen S. 28, 34 ff., 37 ff., 43; Oertmann-Hellwig § 305; Binding S. 618/19; Frank Anm. I zu § 137 St.G.B.; Mothes S. 22 ff., 26 ff.; Schwinge S. 45 ff., die jedoch meist in mehr oder weniger starkem Maße weitere Forderungen

Eine auf Grund dieser Voraussetzungen wirksame Pfändung braucht nun allerdings nicht alle ihre Wirkungen zu äußern. Ist eine Vollstreckungshandlung nur in ihrer Eigenschaft als Staatshoheitsakt gültig, so ist es denkbar, daß sie dementsprechend zunächst nur ihre hoheitlichen Wirkungen äußert. Für privatrechtliche Wirkungen dagegen sind möglicherweise noch weitergehende Gültigkeitsvoraussetzungen zu beachten.

Bei der Pfändung sind zwei Wirkungen zu unterscheiden, eine publizistische: die Verstrickung (vgl. § 137 St.G.B.) und eine privatrechtliche:[12]) das Pfändungspfandrecht. „Verstrickt" ist eine Sache, wenn das für eine jede Beschlagnahme typische,[13]) durch die §§ 136, 137 St.G.B. gesicherte staatliche Gewaltverhältnis zu ihr hergestellt worden ist, kraft dessen die hoheitliche Verfügungsmacht für die Zukunft gesichert wird.[14])

Ist die Pfändung nur als Staatsakt wirksam, so wird ihre hoheitliche Wirkung, die Verstrickung, in jedem Falle eintreten, auch wenn wegen Fehlens gewisser nicht begriffsnotwendiger Erfordernisse ein Pfändungspfandrecht nicht entstanden und eine Anfechtbarkeit begründet ist.

Ein für die vorliegende Arbeit besonders wichtiger Fall dieser Art ergibt sich daraus, daß die Z.P.O. in § 808 nur den Gewahrsam des Schuldners zur Vorbedingung der Pfändung macht, nicht aber die Zugehörigkeit der betreffenden Sache zum Vermögen des Schuldners, obgleich eine Zwangsvollstreckung grundsätzlich[15]) nur in das Schuldnervermögen erfolgen soll.[16]) Diese Besonderheit erklärt sich[17]) aus der Dringlichkeit der Zwangsvollstreckung, die es dem Vollstreckungsorgan verbietet, sich auf die schwierige Prüfung der Vermögenszugehörigkeit einzulassen. Die Zwangsvollstreckung erfordert einen schnellen Zugriff und zwingt

---

stellen, wie z. B. das Vorhandensein einer vollstreckbaren Ausfertigung (§ 724 Z.P.O.), Zustellung des Titels (§ 750 Z.P.O.), örtliche Zuständigkeit des Vollstreckungsorgans, Zulässigkeit des Rechtsweges, Partei- und Prozeßfähigkeit u. a. m.

[12]) So die herrschende Meinung, vgl. Stein-Jonas Anm. II zu § 803; Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, 2; Oertmann-Hellwig § 305; R.G.Z. 60, 72.

[13]) Vgl. Mothes S. 81; Binding S. 609 A, 1 c; Stein, Grundfr. S. 25.

[14]) Vgl. Binding S. 612, 2; Kohlrausch Anm. 7 zu § 137; Schwinge S. 9; Stein, Grundfr. S. 25.

[15]) Wenn dies auch kein begriffswesentliches Erfordernis der Pfändung ist.

[16]) Dies ist in der Z.P.O. zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber daraus, daß nach Zivilrecht für eine Verpflichtung des Schuldners ein Dritter mit seinem Vermögen nur kraft besonderen Rechtsgrundes haftet; vgl. auch W. A. Müller S. 89; Stein, Grundfr. S. 37; näheres s. u. S. 49.

[17]) Vgl. hierzu und zum folgenden Stein, Grundfr. S. 38, 39.

den Gerichtsvollzieher, seine Prüfung auf Indizien zu beschränken. Als ein solches erscheint in besonders einfacher und wirksamer Weise der Gewahrsam (vgl. § 1006 B.G.B.). Wird dieser vom Gerichtsvollzieher bejaht, und die Pfändung dementsprechend vorgenommen, so ist sie, selbst wenn die Sache in Wahrheit im Eigentum eines Dritten steht, wirksam und mithin die Verstrickung eingetreten;[18]) ob auch das Pfändungspfandrecht, kann hier außer Betracht bleiben. Der Eingriff in das fremde Vermögen begründet nur eine Anfechtbarkeit im Wege der Widerspruchsklage (§ 771 Z.P.O.).[19])

Wenn nun das Thema „Die Veräußerung gepfändeter Sachen . . .“ lediglich eine gültige P f ä n d u n g , also eine solche mit Verstrickungswirkung voraussetzt, so ist es, wie sich nunmehr deutlich zeigt, nicht erforderlich, daß die veräußerte gepfändete Sache auch dem Schuldner gehört hat. Erklärt in diesem Falle das bürgerliche Recht die Veräußerung durch den Nichtberechtigten für wirksam (z. B. auf Grund der §§ 932 ff. B.G.B.), so kann sich daraus, daß die öffentlichrechtliche Folge der Pfändung, die Verstrickung, eingetreten ist, möglicherweise die gleiche Rechtslage ergeben wie in dem Falle der Zugehörigkeit der Sache zum Vermögen des Schuldners. Andererseits ist es wahrscheinlich, daß die privatrechtlichen Wirkungen der Pfändung sowie die verschiedene Art des Eigentumsüberganges eine unterschiedliche Beurteilung erfordern.

Beide Möglichkeiten — Eigentum und Nichteigentum des Schuldners an der gepfändeten Sache — sollen daher getrennt voneinander in den beiden Hauptteilen der Arbeit behandelt werden.

B. Die Veräußerung durch den Schuldner und die Widerspruchsklage des Erwerbers.

1. Hauptteil.

Der veräußernde Schuldner ist Eigentümer der Sache.

§ 2.

Die Tatsache, daß der Veräußerungsgegenstand gepfändet ist, kann in dreifacher Hinsicht von Bedeutung sein:

Erstens interessiert es zu wissen, ob der Dritte E i g e n t u m erlangt oder nicht, d. h. ob die Veräußerung wirksam oder unwirsam ist.

Bejahendenfalls ist es weiterhin von Interesse zu wissen, welche S t e l l u n g der E r w e r b e r zur Sache hat, ob er als

---

[18]) Vgl. Stein, Grundfr. S. 44.
[19]) Vgl. unten S. 44.

Eigentümer über die Sache frei verfügen kann, oder an die Verstrickung gebunden ist.

Drittens ist klarzustellen, ob er mittels der Widerspruchsklage (§ 771 Z.P.O.) die Pfändung beseitigen kann.

I. Ist die Veräußerung wirksam?

1. Die Veräußerung im allgemeinen.

Das bürgerliche Recht läßt verschiedene Arten der Veräußerung zu. In Betracht kommen die vier in den §§ 929 ff. B.G.B. geregelten Möglichkeiten sowie die Übertragung durch die handelsrechtlichen Traditionspapiere: indossabler Lagerschein (§§ 424, 363 Abs. II H.G.B.), Ladeschein (§ 450 H.G.B.) und Konossement (§ 647 H.G.B.). Da die drei letztgenannten Papiere jedoch, was ihre dingliche Wirkung betrifft, gerade den Fall im Auge haben, daß sich das eingelagerte oder versandte (hier also gepfändete) Gut nicht im Gewahrsam des Papierinhabers befindet,[1]) so kann von ihrer Einbeziehung abgesehen werden, denn die Pfändung im Gewahrsam Dritter befindlicher Sachen ist oben (S. 6) ausdrücklich vom Thema ausgenommen worden, um das Problem nicht zu weit auszudehnen.

Alle sonst noch im bürgerlichen Recht existierenden Arten des Eigentumsüberganges,[2]) auch § 7 Depotgesetz,[3]) sind Fälle gesetzlichen, nicht rechtsgeschäftlichen Erwerbs, und gehören daher ebenfalls nicht in den Rahmen dieser Arbeit (s. oben S. 6).

Welche der vier im B.G.B. geregelten, allein in Frage kommenden Veräußerungsarten der Schuldner wählen kann, hängt im wesentlichen von den Besitzverhältnissen bei der Pfändung ab, wobei zu unterscheiden ist, ob der Gerichtsvollzieher den Pfändungsgegenstand im Gewahrsam des Schuldners belassen (§ 808 Abs. II Z.P.O.) oder auf die Pfandkammer mitgenommen hat (§ 808 Abs. I Z.P.O.).

a) Der Besitz an gepfändeten Sachen.

§ 3.

I. Belassung im Gewahrsam des Schuldners (§ 808 Abs. II Z.P.O.).

Gemäß § 808 Abs. II Z.P.O. hat der Gerichtsvollzieher andere Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, sofern nicht hierdurch die Befriedigung

---

[1]) Vgl. Staub Anm. 5 zu § 424 H.G.B., Anm. 1 zu § 450 H.G.B.; Ehrenbergs Handbuch Bd. VII, 1, § 30, 8 (Binnenschiffahrtsrecht); Schaps Anm. 4 zu § 647.

[2]) Vgl. Staudinger, Einleitung vor § 929 ff. B.G.B.

[3]) Vgl. Staub Anm. 98 zu § 424.

des Gläubigers gefährdet wird. Regelmäßig werden also die gepfändeten Sachen nicht vom Gerichtsvollzieher mitgenommen. Dieser Fall soll daher zuerst behandelt werden.

Festzustellen ist, welche Besitzerstellung den beteiligten Personen, also dem Schuldner, dem Gerichtsvollzieher und dem pfändenden Gläubiger, zukommt. Zu diesem Zwecke sollen zunächst kurz die Hauptmerkmale der nach B.G.B. möglichen Besitzverhältnisse hervorgehoben werden.

1. **Unmittelbarer Eigenbesitz** ist im Sinne der herrschenden Meinung das Verhältnis der nach Anschauung des Verkehrs tatsächlichen Gewalt einer Person über eine Sache.[4])

2. Unmittelbarer (§ 868 B.G.B.) oder mittelbarer (§ 871 B.G.B.) Fremdbesitzer (= **Besitzmittler**) ist derjenige, welcher „eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse“ besitzt, „vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist“. Der „andere“ ist mittelbarer Eigenbesitzer. Da keines der aufgezählten Beispiele direkt auf den Fall der Pfändung paßt,[5]) muß festgestellt werden, worin die „Ähnlichkeit“ des Verhältnisses liegt. Die Meinungen gehen stark auseinander, doch dürfte man der herrschenden Ansicht am nächsten kommen, wenn man außer den im Gesetz genannten Merkmalen (Relativsatz) eine besondere Ähnlichkeit fordert und diese darin sieht, daß der Besitzmittler ein inhaltlich beschränktes,[6]) vom anderen abgeleitetes[7]) Besitzrecht hat, auf Grund eines besonderen konkreten Rechtsverhältnisses gegenüber dem anderen.[8]) Das vom Gesetz erwähnte Merkmal „auf Zeit“

---

[4]) Ähnlich Staudinger Anm. V zu § 854; R.G.R.-Komm. Anm. 1 und 3 zu § 854; Rosenberg, Sachenr. 2 a. E. vor § 854 und Anm. I, 1 zu § 854.

[5]) Auch nicht der Fall des Pfandgläubigers, denn 1. setzt die wirksame Pfändung nicht unbedingt ein Pfändungspfandrecht voraus (vgl. oben S. 8) und 2. ergibt sich aus § 804 Z.P.O. nicht, daß es sich um ein Faustpfandrecht handelt, denn in § 804 Z.P.O. wird das Pfändungspfandrecht nur in seinen Wirkungen, nicht in seinen Voraussetzungen dem Faustpfandrecht gleichgestellt, vgl. Oertmann-Hellwig S. 307.

[6]) So M. Wolff § 8 I, 1 b; Rosenberg, Sachenr. II, 2 b δ zu § 868.

[7]) Vgl. Staudinger I, 2 b zu § 868; Kretzschmar Anm. 2 c zu § 868; M. Wolff § 8, I, 1 a; Thiesing im Arch. Bürg. R. Bd. 20 S. 249; Roer S. 10 und 35; vgl. auch §§ 941, 986, 991 B.G.B. „Abgeleitet“ bedeutet, daß das Recht des anderen das primäre ist, dem der Besitzmittler erst sein Besitzrecht sekundär entnimmt. „Primär und „sekundär“ sind jedoch nicht zeitlich, sondern lediglich rechtlich dahin zu verstehen, daß das Recht des anderen Rechtsvoraussetzung für das Recht des Besitzmittlers und dem Range nach höher ist; ähnlich Riedinger S. 57; Roer S. 35.

[8]) Vgl. R.G.Z. 49, 174; Kretzschmar Anm. 2 c zu § 868; Przibilla S. 24; Weigert S. 34 und 91.

deutet die gewisse zeitlich beschränkte Dauer und die eigentliche Zugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners an, erfordert aber nicht, daß die Sache nach Beendigung des Verhältnisses bestimmungsgemäß zurückkehrt,[9]) denn das trifft schon für den Pfandgläubiger nicht zu.[10])

3. **Besitzdiener** ist nach § 855 B.G.B., wer die tatsächliche Gewalt für einen anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem „ähnlichen" Verhältnis ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten hat. Es kommt wiederum auf das Charakteristikum der „Ähnlichkeit" an. Sie ist nach der herrschenden Meinung zu suchen in dem völligen Abhängigkeitsverhältnis[11]) des Besitzdieners zu seinem Herrn in bezug auf die Sache, so daß er reines Werkzeug ist.[12]) Daher hat er im Gegensatz zum Besitzmittler kein Recht gegenüber dem Besitzherrn auf Ausübung der tatsächlichen Gewalt.[13]) Daß der Besitzdiener in fremdem Interesse handelt, ist nicht erforderlich.[14])

4. **Mitbesitz** liegt vor, wenn mehrere Personen gleichzeitig den mittelbaren oder unmittelbaren Besitz gemeinsam oder getrennt ausüben. Das Hauptmerkmal des Mitbesitzes liegt in der Gleichstufigkeit[15]) der beiden Besitzer.

Nachdem so die verschiedenen Besitzarten charakterisiert sind, können nunmehr die Besitzverhältnisse der beteiligten Personen geprüft werden, wobei der Gang der Pfändung vom Beginn bis zum Ende kurz verfolgt werden soll.

Die Pfändung wird gemäß § 808 Abs. I Z.P.O. dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt. Demnach scheint in jedem Falle der Gerichtsvollzieher Besitz zu erwerben. Es fragt sich aber, ob erstens dieser Besitz auch wirklich Besitz im Sinne des B.G.B. ist (unten a), und ob zweitens der Besitz nicht wieder verloren geht, wenn, wie in unserem Falle, die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden (unten b). Wir setzen also voraus, daß das Erfordernis der „Besitznahme" ein wesentlicher Bestandteil der Pfändung beweglicher Sachen ist, und daher stets, auch im Falle des § 808 Abs. II Z.P.O. Platz greifen

---

[9]) So Thiesing S. 249.

[10]) Vgl. Götte S. 18.

[11]) Vgl. Staudinger Anm. II, 3 a zu § 855; Planck 2 zu § 855; M. Wolff § 6, III; Rosenberg, Sachenr. I, 1, II, 2 c zu § 855; Weigert S. 52.

[12]) Vgl. Staudinger a. a. O.; Rosenberg, Sachenr. Anm. 3 vor § 854.

[13]) Vgl. Planck a. a. O.; Kretzschmar Anm. 3 b zu § 855; Przibilla S. 12, 13; Roer S. 39.

[14]) Vgl. Staudinger II, 4 zu § 855; Mothes S. 102.

[15]) Vgl. M. Wolff § 9, I; Rosenberg, Sachenr. I, 1 zu § 866.

muß.[16]) Dies ergibt sich jedenfalls aus der Stellung des § 808 Abs. I an der Spitze aller Bestimmungen über die Pfändung beweglicher Sachen und aus seinem Charakter als einer Begriffsbestimmung, welche in den Worten liegt: „Die Pfändung wird dadurch bewirkt . . .“ Es soll damit die Herstellung des staatlichen Gewaltverhältnisses zum Ausdruck kommen, welches ein notwendiges und wesentliches Merkmal jeder Beschlagnahme ist.[17])

a) Es muß also zunächst geprüft werden, ob die gemäß § 808 Abs. I einmal erfolgte Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher einen „Besitz“ im Sinne des B.G.B. hervorbringt. Durch die Besitznahme stellt der Gerichtsvollzieher das erwähnte tatsächliche Machtverhältnis her. Er erlangt hierdurch, bis er sich entscheidet, ob er die Sachen mitnehmen oder versiegelt zurücklassen soll, die tatsächliche Gewalt über den Pfändungsgegenstand.[18]) Dies genügt gemäß § 854 B.G.B. zur Erlangung des unmittelbaren Besitzes. — Die Stellung eines bloßen Besitzdieners im Verhältnis zum Staat wird zu verneinen sein mit Rücksicht auf die wesentliche Selbständigkeit des Gerichtsvollziehers in der Ausübung seines Amtes.[19]) — Selbst wenn also die Z.P.O. den Ausdruck „Besitz“ untechnisch gebraucht — wogegen die ausdrückliche und sicher nicht unbeabsichtigte Unterscheidung zwischen „Gewahrsam“ und „Besitz“ spricht —, so sind doch wegen der notwendigen Herstellung des amtlichen Gewaltverhältnisses die Voraussetzungen des unmittelbaren Besitzes gegeben.

Trotzdem wäre es denkbar, daß dieser Besitz ein besonderes öffentlichrechtliches Verhältnis darstellt, das nach dem Privatrecht nicht beurteilt werden darf. Dies würde jedoch zu dem vom Gesetz keinesfalls gewollten Ergebnis führen, daß der Gerichtsvollzieher im Falle einer Besitzstörung aller Besitzschutzmittel beraubt, völlig hilflos dastehen würde, denn für eine Selbsthilfe kraft Amtes fehlt jede gesetzliche Grundlage.[20])

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Gerichtsvollzieher durch seine Besitznahme zunächst **unmittelbarer Besitzer** im Sinne des § 854 B.G.B. wird.

---

[16]) So R.G.Z. 94, 341; R.G.R.-Komm. Anm. 3 zu § 868; Baumbach 4 b zu § 808; Binding S. 610 Anm. 4; Sächs. Arch. 1908, 113 (O.L.G. Dresden); Roer S. 45/46; a. M. Oertmann-Hellwig S. 307 b; Riedinger S. 67.

[17]) Vgl. Mothes S. 13 und 81; ; Binding S. 609 A, 1 c.

[18]) Er macht auch den Schuldner gemäß § 71 Abs. 5 der Pr. Gesch.-Anw. für die Gerichtsvollzieher von 1924 darauf aufmerksam.

[19]) Vgl. Oertmann-Hellwig S. 306, 3 a; a. A. Riedinger S. 51.

[20]) Vgl. Stein, Grundfr. S. 112; Roer S. 42. Zu erwägen ist jedoch, ob es sich nicht um ein öffentlich-rechtliches Verhältnis handelt, welches *entsprechend* dem Privatrecht beurteilt werden muß.

b) Geht dieser Besitz dadurch verloren, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen gemäß § 808 Abs. II Z.P.O. im Gewahrsam des Schuldners beläßt?

Es hängt dies im wesentlichen davon ab, welche Besitzerstellung nunmehr der Schuldner einnimmt.

Gemäß § 808 Abs. II Satz 2 Z.P.O. wird die Pfändung durch Anlegung von Siegeln usw. wirksam und ersichtlich gemacht. Hierdurch wird die Sache verstrickt und es treten die strafrechtlichen Folgen der §§ 136, 137 St.G.B. ein. Diese sind wichtig für die Frage, ob der Schuldner noch die dem Eigenbesitzer eigentümliche tatsächliche Gewalt im Sinne der Verkehrsanschauung innehat. Man wird dies m. E. verneinen müssen. Zwar kann der Schuldner die Sachen weiterhin im eigenen Interesse benutzen; dies ist sogar der Zweck der Belassung in seinem Gewahrsam. Aber es besteht doch ein wesentlicher Unterschied gegenüber der tatsächlichen Gewalt, die er vor der Pfändung ausübte. Er darf die Sache nicht ohne weiteres vom Ort schaffen,[21]) er muß mit ihr pfleglich umgehen,[22]) er darf die Siegel nicht entfernen,[23]) er muß darauf gefaßt sein, daß der Gerichtsvollzieher plötzlich die Sache zur Zwangsversteigerung abholt.[24]) Kurz: seine tatsächliche Gewalt ist bedeutend eingeschränkt, und entspricht in keiner Weise mehr der Stellung eines Eigenbesitzers. Fremde Interessen an der Sache stehen seiner freien Verfügung entgegen und müssen wegen der Gefahr der Strafbarkeit berücksichtigt werden. Man kann daher nicht sagen, daß der Schuldner wie früher das Verhältnis der tatsächlichen Gewalt zur Sache im Sinne der Verkehrsanschauung hat.[25]) Es ist eben „besitzmäßig" nicht „alles beim Alten" geblieben, wie Oertmann sagt.[26]) Es fragt sich mithin, ob der Schuldner Besitzmittler, Besitzdiener des Gerichtsvollziehers oder keines von beiden ist.

Dadurch daß der Gerichtsvollzieher die von ihm in Besitz genommenen Sachen dem Schuldner unter Siegelanlegung beläßt, leitet der Schuldner seinen durch die Verstrickung inhaltlich beschränkten, ihm vom Gerichtsvollzieher wieder eingeräumten Besitz von diesem ab, und zwar auf Grund eines besonderen im

---

[21]) R.G.St. 18, 412; 61, 367; § 71 Pr.Gesch.Anw. f. d. Ger.Vollz.

[22]) R.G.Z. 94, 341.

[23]) § 136 St.G.B.

[24]) Vgl. Mothes S. 102.

[25]) Gleicher Meinung: Rosenberg, Sachenr. S. 119; Rosenberg, Z.P.O. § 197, III, 2; R.G.Z. 94, 341; Stein-Jonas IV zu § 808, wohl auch Binding S. 610 Anm. 4.

[26]) Oertmann-Hellwig S. 307; vgl. Riedinger S. 95 und 78.

§ 808 Z.P.O. geregelten öffentlichrechtlichen[27]) Rechtsverhältnisses, das der privatrechtlichen Verwahrung stark ähnlich sieht.

Die Tatsache, daß das Verhältnis **öffentlichrechtlicher** Art ist, hat m. E. der Ausgangspunkt zu sein für eine Ausdehnung der **Stein**schen Lehre von der Trennung der öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Seite der Pfändung („Grundfragen der Zwangsvollstreckung" 1913), auf den Besitz an gepfändeten Sachen. Es liegt hier, da die Parteien sich hoheitlich gegenübertreten, überhaupt kein privates, sondern öffentliches Recht vor. Eine Berechtigung zur unmittelbaren Anwendung der Privatrechtsregeln über den Besitz besteht also zunächst gar nicht. Dies gilt für alle vier oben erwähnten Besitzmöglichkeiten.[28]) In Frage käme also höchstens eine analoge Anwendung der Privatrechtssätze auf das öffentliche Recht, deren Berechtigung sich möglicherweise aus der Notwendigkeit des **Besitzschutzes** für den Gerichtsvollzieher (vgl. oben S. 13 zu Anm. 20) und den Schuldner (im Falle des § 808 Abs. I) herleiten ließe.[29]) Ob in der Praxis allerdings ein Rückgriff der Gerichtsvollzieher auf die Besitzschutzklage von Bedeutung ist, kann zweifelhaft erscheinen. Für den Schuldner wird jedoch die Berechtigung zur analogen Anwendung der Besitzregeln zu bejahen sein.

Die nähere Prüfung dieser Frage wäre Gegenstand einer besonderen Arbeit. Hier mag es genügen, darauf hinzuweisen, daß bereits **Binding** vor fast 30 Jahren Bedenken der genannten Art geäußert hat, vgl. Lehrbuch II, 2, S. 610 Anm. 4: „Doch besorge ich, daß hier zuviel mit zivilistischen Begriffen operiert wird". Auf jeden Fall empfiehlt es sich, die vorhergehenden und nachfolgenden Ausführungen über den Besitz an gepfändeten Sachen unter dem Gesichtspunkt der **analogen Anwendung** zivilrechtlicher Rechtssätze auf öffentlichrechtliche Verhältnisse zu betrachten. Dies berechtigt dann weiter dazu, die verschiedenen Veräußerungsarten des bürgerlichen Rechts entsprechend auf die öffentlichrechtlichen Besitzverhältnisse anzuwenden.

Da der Schuldner die Sache bis zur Abholung durch den Gerichtsvollzieher nicht entfernen darf und für ihren Bestand zu sorgen hat, ist er dem Gerichtsvollzieher gegenüber auch auf Zeit zum Besitz verpflichtet. Die Voraussetzungen des Besitzmittlerverhältnisses liegen also vor. Von der Stärke der Abhängigkeit hängt es aber ab, ob man den Schuldner gleichwohl als Besitzdiener betrachten muß. Wesentlich für das Besitzdienerverhältnis ist, daß der Besitzherr auf die Interessen seines Gehilfen keine Rücksicht zu nehmen braucht, und daß der Besitzdiener daher kein Recht auf Ausübung der tatsächlichen Gewalt gegenüber dem Besitzherrn hat (vgl. oben S. 12). Dieses für die Besitzdienerschaft notwendige Merkmal fehlt aber im vorliegenden Falle: Der Schuldner hat nicht bloß eine Pflicht, sondern — wenn eine Ge-

---

[27]) Vgl. Roer S. 33.

[28]) Auch für den unmittelbaren Besitz des Gerichtsvollziehers, obgleich sich hier zwei Parteien gar nicht gegenübertreten. Dies ist daraus zu folgern, daß der Gerichtsvollzieher nicht als Privatperson, sondern in seiner Amtseigenschaft die tatsächliche Gewalt über den Pfändungsgegenstand ausübt.

[29]) Vgl. auch Weigert S. 86 und die Schwierigkeiten bei Roer S. 34 b.

fährdung des Gläubigers nicht vorliegt — auch ein Recht auf Belassung der Sachen in seinem Gewahrsam. Es steht ihm im Falle einer ungerechtfertigten Entscheidung des Gerichtsvollziehers die Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung (§ 766 Z.P.O) zu.[30]) Auch ist er nicht verpflichtet, irgendwelchen besonderen Weisungen des Gerichtsvollziehers während der Dauer seines Gewahrsams nachzukommen.[31]) Das widerspricht dem Wesen des völligen Abhängigkeitsverhältnisses bei der Besitzdienerschaft[32]) und man muß sie daher m. E. verneinen;[33]) nicht aber aus dem Grunde, weil kein soziales, sondern ein amtliches Abhängigkeitsverhältnis vorläge.[34]) Abzulehnen ist daher auch die Ansicht, daß dem Schuldner gar kein Besitz zustände;[35]) mußte schon das Besitzdienerverhältnis wegen mangelnder Unselbständigkeit des Schuldners verneint werden, um wieviel mehr der Nichtbesitz. Dagegen sind, wie gezeigt, die Voraussetzungen des mittelbaren Besitzes gegeben; daher ist der **Schuldner** m. E. **unmittelbarer** Besitzer (Besitzmittler) und der **Gerichtsvollzieher mittelbarer Besitzer.**[36])

Der Gerichtsvollzieher vermittelt weiter dem Schuldner mittelbaren Besitz zweiten Grades (§ 871 B.G.B.);[37]) denn auch bei ihm liegen die Voraussetzungen des

---

[30]) Baumbach Anm. 6 zu § 808; Roer S. 39.

[31]) Sächs. Arch. 1908, 114 (O.L.G. Dresden).

[32]) Eine solche nehmen gleichwohl an Kretzschmar 2 b zu § 868; Mothes S. 102/103.

[33]) Vgl. Stein-Jonas IV zu § 808.

[34]) So R.G.Z. 94, 341; Förster-Kann Anm. 5 zu § 808; es ist nicht einzusehen, warum stets eine soziale Abhängigkeit erforderlich ist, warum nicht auch bei amtlicher Abhängigkeit Besitzdienerschaft durchgreifen sollte; die Abhängigkeit des Pfändungsschuldners ist doch nicht eine amtlichere als etwa die der Zuchthäusler, welche in bezug auf ihre Kleidung fast allgemein als Besitzdiener angesehen werden.

[35]) So Rosenberg, Sachenr. S. 119; Rosenberg, Z.P.O. § 197, III, 2; wohl auch Binding S. 610 Anm. 4; Sächs. Arch. 1908, 114, 1909, 216.

[36]) Im Ergebnis ebenso R.G.Z. 94, 341; R.G.Z. 118, 277; Förster-Kann Anm. 5 zu § 808; Baumbach 4 B zu § 808; Stein-Jonas IV zu § 808; Staudinger III, 2 g zu § 868 B.G.B.; Planck 2 b α zu § 868 B.G.B.; R.G.R.-Komm. 3 zu § 868; M. Wolff § 8, II; Fischer-Henle Anm. 4 zu § 868; Falkmann S. 631; Roer S. 51. — Unmittelbaren Mitbesitz nehmen an Goette S. 48 und Weigert S. 95, trotz der außerordentlichen Verschiedenheit der beiden Machtverhältnisse. Keinen mittelbaren Besitz des Gerichtsvollziehers nehmen an Oertmann-Hellwig S. 307 b; Riedinger S. 95, II b, was kein Wunder nimmt, da sie die vorhergehende Besitznahme durch den Gerichtsvollzieher leugnen (s. oben S. 13 Anm. 16).

[37]) Daß der Gerichtsvollzieher Besitzmitler des Schuldners ist, nehmen gleichfalls an: Kretzschmar 2 b zu § 868 B.G.B.; Roer S. 51. Daß der Gläubiger Besitzmittler ist, wird von der herrsch. Meinung vertreten: vgl. M. Wolff § 8, II; Rosenberg, Sachenr. S. 118/19; Mothes S. 102/103; Falkmann S. 630/631; Weigert S. 95.

Besitzmittlers vor. Er leitet seinen inhaltlich beschränkten Besitz vom Schuldner ab, auf Grund eines besonderen, im § 808 Z.P.O. geregelten gesetzlichen Rechtsverhältnisses zu ihm und ist ihm gegenüber auf Zeit[38]) zum Besitz berechtigt. Daß die Sache bestimmungsgemäß zum Schuldner zurückkehren soll, ist, wie oben dargelegt, nicht nötig, da beim Pfandgläubiger die Sache ähnlich liegt.

Wenn somit der Schuldner gleichzeitig mittelbarer Eigenbesitzer und unmittelbarer Fremdbesitzer ist, so ist dies doch keineswegs rechtlich unmöglich; es ist sogar ein im praktischen Leben sehr wohl denkbarer, wenn auch seltener Fall: Der Vermieter mietet die Sache vom Mieter als Untermieter zurück; im § 1052 Abs. II Satz 2 B.G.B. ist er sogar gesetzlich ausgesprochen: der Eigentümer übt den Nießbrauch als gerichtlich bestellter Verwalter für den Nießbraucher aus.

Für den **Gläubiger** ist m. E. jede Besitzerstellung zu verneinen. Das ein unmittelbarer Besitz nicht in Frage kommt, bedarf keiner Erörterung. Insbesondere ist eine Besitzdienerstellung des Gerichtsvollziehers nicht anzunehmen, weil erstens von einem völligen Abhängigkeitsverhältnis nicht die Rede sein kann[39]) und zweitens schon deswegen im Falle des § 808 Abs. II Z.P.O. eine Besitzdienerstellung des Gerichtsvollziehers ausgeschlossen ist, weil dieser selbst, wie gezeigt, nur mittelbarer Besitzer und der Schuldner unmittelbarer Besitzer, nicht Besitzdiener ist.

Denkbar wäre nur ein mittelbarer Besitz zweiten Grades hinter dem Gerichtsvollzieher (§ 871 B.G.B.), also möglicherweise ein mittelbarer Mitbesitz mit dem Schuldner. Zuzugeben ist, daß der Gerichtsvollzieher seinen (mittelbaren) Besitz hauptsächlich im Interesse des Gläubigers ausübt. Es fehlt aber das weitere Erfordernis, daß der Gerichtsvollzieher sein Besitzrecht auf Grund eines konkreten Rechtsverhältnisses vom Gläubiger ableitet. Dies ergibt sich m. E. zwingend aus der jetzt herrschenden Amtstheorie.[40]) Da ein rechtsgeschäftliches Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Gerichtsvollzieher nicht besteht, und ein gesetzliches in der Z.P.O. nirgends angedeutet ist,[41]) so mangelt es an dem „ähnlichen" Rechtsverhältnis über-

---

Gar kein Besitzmittlerverhältnis nehmen an: Oertmann-Hellwig S. 307 b; Riedinger S. 95, II b.

[38]) Nicht endgültig, weder im Falle vorzeitiger Befriedigung des Gläubigers, noch im Falle der Zwangsversteigerung.

[39]) Vgl. Weigert S. 89.

[40]) Vgl. R.G.Z. 82, 85;; Rosenberg, Z.P.O. § 26, II 4.

[41]) Im Gegensatz zu dem im § 808 Z.P.O. geregelten Verhältnis zwischen Gerichtsvollzieher und Schuldner. Auch aus dem im § 804 Z.P.O. behandelten Pfändungspfandrecht läßt sich ein solches Verhältnis nicht herleiten, denn der im § 804 erwähnte Ausdruck „Faustpfand-

haupt.[42]) Auch leitet der Gerichtsvollzieher sein Besitzrecht nicht vom Gläubiger ab, denn ein primäres Recht des Gläubigers auf den Besitz besteht nicht. Rechtsvoraussetzung für den Besitzerwerb ist nicht ein „Auftrag" des Gläubigers und damit das dem Range nach höhere Recht des Auftraggebers, sondern lediglich der im § 808 Z.P.O. vorgeschriebene unmittelbare Besitz des Schuldners.[43]) — Ein mittelbarer Besitz des Gläubigers ist daher **abzulehnen.**[44])

Damit entfällt auch die statt der oben vertretenen Ansicht vielfach angenommene Meinung, der Schuldner erlange erst durch den Gläubiger mittelbaren Besitz.[45])

Als **Ergebnis** ist somit festzuhalten: Im Falle der Belassung der Sache im Gewahrsam des Schuldners (§ 808 Abs. II Z.P.O.) ist der Schuldner unmittelbarer Fremdbesitzer und mittelbarer Eigenbesitzer zweiten Grades, der Gerichtsvollzieher mittelbarer Besitzer ersten Grades und der Gläubiger weder mittelbarer noch unmittelbarer Besitzer.

§ 4.

II. Mitnahme durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 Abs. I Z.P.O.)

Wie die Besitzverhältnisse im Falle der Mitnahme des Pfändungsgegenstandes auf die Pfandkammer gelagert sind, ergibt sich ohne Schwierigkeit aus dem vorher Gesagten. Da oben (S. 13 zu Anm. 16) angenommen wurde, daß eine „Besitznahme" der gepfändeten Sachen stets, auch im Falle der Belassung im Gewahrsam des Schuldners, Platz greifen muß, so ist die Rechtslage bei der Mitnahme ähnlich, wie wenn die Pfändung nach § 808 Abs. II Z.P.O. in dem Stadium stehen geblieben wäre, in welchem der Gerichtsvollzieher die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübte, bevor er sich über die Mitnahme oder Belassung entschied. Konnte schon in diesem Falle der unmittelbare Besitz des Gerichtsvollziehers bejaht werden, so muß dies erst recht

---

recht" bezieht sich nur auf die Wirkungen, nicht auf die Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts (vgl. oben S. 11 Anm. 5).

[42]) Vgl. Riedinger S. 55; Oertmann-Hellwig S. 306.

[43]) Vgl. Roer S. 35 a. E.

[44]) So Oertmann-Hellwig S. 307; Riedinger S. 55, 95; Roer S. 21; a. M. und m. E. abzulehnen die wohl herrschende Meinung: R.G.Z. 94, 341, 118, 277, 126, 25; Stein-Jonas IV zu § 808; Staudinger III, 2 g zu § 868; Baumbach 4 B zu § 808; Rosenberg, Sachenr. S. 118; Rosenberg, Z.P.O. § 197, III, 2; R.G.R.-Komm. 1 zu § 871; M. Wolff § 8, II; Falkmann S. 630/631; Mothes S. 102/103; Weigert S. 95; Kretzschmar 2 b zu § 868; die alle mittelbaren Besitz des Gläubigers annehmen.

[45]) Vgl. oben S. 16 Anm. 37.

gelten, wenn er die Sachen mit auf die Pfandkammer genommen hat.[1]) Der Gerichtsvollzieher vermittelt weiter dem Schuldner den mittelbaren Besitz, aus den gleichen Gründen, aus denen oben der mittelbare Besitz zweiten Grades des Schuldners bejaht wurde.[2]) Ein mittelbarer Besitz des Gläubigers ist dagegen (wie oben) vom Standpunkte der Amtstheorie aus abzulehnen.[3])

Als **Ergebnis** ist also festzuhalten: Im Falle der Mitnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 Abs. I Z.P.O.) ist dieser unmittelbarer Besitzer, der Schuldner ist mittelbarer Besitzer ersten Grades und der Gläubiger weder mittelbarer noch unmittelbarer Besitzer.

§ 5.

b) Die Veräußerungsmöglichkeiten.

In Frage kommen, wie erwähnt, die vier im B.G.B. geregelten Veräußerungsarten, also Eigentumsübertragung durch Einigung und

1. Übergabe (§ 929 Satz 1 B.G.B.),
2. brevi manu traditio (§ 929 Satz 2 B.G.B),
3. constitutum possessorium (§ 930 B.G.B.),
4. Abtretung des Herausgabeanspruchs (§ 931 B.G.B).

Die Hauptersordernisse dieser Paragraphen sollen wiederum kurz im Sinne der herrschenden Meinung charakterisiert werden:

1. Zur **Übergabe** (§ 929 Satz 1 B.G.B.) ist erforderlich, daß der *unmittelbare* Besitz nach § 854 Abs. I oder II übertragen wird, und zwar regelmäßig, aber nicht notwendig, vom Veräußerer direkt auf den Erwerber. Möglich ist es aber auch, daß auf einer oder auf beiden Seiten Besitzmittler oder solche Personen dazwischentreten, die nicht einmal dieses sind, sondern nur auf Anweisung des Veräußerers bzw. Erwerbers handeln. In jedem Falle aber muß sich ein Übergang der tatsächlichen Gewalt zu Lasten des Veräußerers und zugunsten des Erwerbers vollziehen.[1a])

---

[1]) So die herrschende Meinung, vgl. Baumbach 4 B zu § 808; Stein-Jonas IV zu § 808; Rosenberg, Sachenr. S. 118; Rosenberg Z.P.O. § 197, III, 2; Staudinger III, 2 g zu § 868; Falkmann S. 631; Oertmann-Hellwig S. 306, 3 a; Roer S. 36; Weigert S. 95. Anderer Ansicht: Riedinger S. 95, der den Gerichtsvollzieher als *Besitzdiener* des Staates ansieht. (Vgl. hierzu oben S. 13 zu Anm. 19.)

[2]) So Oertmann-Hellwig S. 306, 3 a; Riedinger S. 95; Roer S. 36; Kretzschmar 2 b zu § 868; a. A. Rosenberg, Sachenr. S. 118; Rosenberg, Z.P.O. § 197, III, 2; Falkmann S. 631; Weigert S. 95, die den *Gläubiger* als Besitzmittler zweiten Grades auffassen, und Staudinger III, 2 g zu § 868, der einen Besitz des Schuldners überhaupt leugnet.

[3]) Vgl. die oben S. 18 Anm. 44 aufgeführten Meinungen.

[1a]) Vgl. M. Wolff § 66, I, 1 a und b; R.G.R.-Komm. 4 zu § 929; Kretzschmar 1 und 5 zu § 929; Staudinger III, 1 a und b zu § 929;

2. Die „brevi manu traditio“ (§ 929 Satz 2 B.G.B.) setzt nur voraus, daß der Erwerber bereits „im Besitz der Sache“ ist, und läßt in diesem Falle die Einigung allein genügen. Es genügt mittelbarer Besitz des Erwerbers, nicht aber Besitzdienerschaft.[2]) Auch Mitbesitz des Erwerbers ist genügend.[3])

3. Die Übertragung durch „constitutum possessorium“ (§ 930 B.G.B.) erfordert „Besitz des Eigentümers“ und Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt. Es genügt wiederum mittelbarer oder unmittelbarer Besitz des Eigentümers zur Zeit des Eigentumsüberganges. Der mittelbare Besitzer kann sich also zur Übertragung des Eigentums sowohl des § 930 als auch des § 931 B.G.B. bedienen.[4]) Das vereinbarte Rechtsverhältnis muß ein konkretes, den im § 868 B.G.B. genannten ähnliches sein. Abstrakte Vereinbarung genügt nicht.[5]) Gültigkeit des Rechtsverhältnisses ist dagegen nicht erforderlich, sofern es nur von den Parteien ernstlich gewollt war.[6])

4. Die Übertragung durch „**Abtretung des Herausgabeanspruchs**“ (§ 931 B.G.B.) setzt nach dem Wortlaut des Gesetzes voraus, daß erstens „ein Dritter im Besitz der Sache“ ist, und zweitens der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird. Man wird das erste Erfordernis nicht einfach entgegen dem Gesetzestext verneinen dürfen,[7]) wenn auch ein praktisches Bedürfnis danach bestehen mag. Es genügt aber, daß der Dritte im mittelbaren Besitz der Sache ist.[8])

Dem steht auch nicht entgegen, daß gemäß § 931 B.G.B. gegen den Dritten ein „Herausgabe“-Anspruch möglich sein muß. Auch vom mittelbaren Besitzer kann Herausgabe verlangt werden, denn „Herausgabe“ ist nicht im Sinne einer körperlichen Übergabe gedacht, sondern bedeutet nur das Ermöglichen einer Wegnahme,[9]) was beim mittelbaren Besitzer durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den unmittel-

---

Planck 2, I und III und 5 zu § 929; R.G.Z. 53, 220; R.G. im Recht 1901 Nr. 3659; 1911 Nr. 1941.

[2]) Vgl. M. Wolff § 66, II; R.G.R.-Komm. 6 zu § 929; Kretzschmar 3 zu § 929; Planck 2, IV a zu § 929. Besitzdienerschaft läßt genügen: Stintzing S. 25 ff.

[3]) Vgl. Staudinger VI c zu § 929.

[4]) Vgl. Planck 2 zu § 930; Staudinger I b δ zu § 930; R.G.R.-Komm. 2 zu § 930; M. Wolff § 67, I, 2; Stintzing S. 37, 5; Kretzschmar 2 zu § 930; a. M. Last in Jherings Jährb. 63 S. 157.

[5]) Vgl. R.G. im Recht 1911 Nr. 1941; R.G.Z. 49, 174; M. Wolff § 67, I, 1; Staudinger 1 zu § 930.

[6]) Vgl. Staudinger 1 b α zu § 930.

[7]) So Planck 2 zu § 931; M. Wolff § 67, II, 2.

[8]) Vgl. Staudinger 1 f zu § 931; Planck 3 zu § 931; R.G.R.-Komm. 1 zu § 931; a. M. Kretzschmar 2 zu § 931.

[9]) Vgl. R.G.R.-Komm. Anm. 3 zu § 985; Staudinger Anm. 1 zu § 931.

baren Besitzer geschieht.[10]) Daß dies auch der Wille des Gesetzes ist, geht aus § 991 B.G.B. hervor, der unter den Voraussetzungen des § 985 B.G.B. steht und somit bestätigt, daß der Eigentümer auch vom mittelbaren Besitzer Herausgabe verlangen kann.

Ein mittelbarer Besitz des Veräußerers ist dagegen nicht erforderlich.[11])

Der abzutretende Anspruch ist der dingliche Eigentumsanspruch[12]) (§ 985 B.G.B.), denn nur dieser kann einen wirksamen Ersatz für die Übergabe des § 929 bilden.

Es ist nunmehr nicht schwer festzustellen, welche Veräußerungsmöglichkeiten die Besitzverhältnisse an gepfändeten Sachen dem Schuldner bieten.

1. **Die Übertragung nach § 929 Satz 1 B.G.B.** Hat der Gerichtsvollzieher die Sache im Gewahrsam des Schuldners belassen, so ist eine Veräußerung nach § 929, I B.G.B. **möglich,** denn der Schuldner hat als unmittelbarer Besitzer die tatsächliche Gewalt inne und kann sie somit an den Erwerber übertragen. (Ob diesem Vorgehen rechtliche Hindernisse entgegenstehen, ist erst im nächsten Abschnitt zu prüfen.)

Sind die Sachen dagegen auf die Pfandkammer geschafft, so ist eine Übergabe nicht möglich.

Zwar kann, wie erwähnt, die Übergabe auch durch Besitzmittler oder ähnliche Personen geschehen, jedoch würde hier allein der Gerichtsvollzieher in Frage kommen, und dieser ist für die Besitzübertragung nicht geeignet; denn der Gerichtsvollzieher wird sich hüten, die Sache aus der Pfandkammer in die Hände des Erwerbers oder eines Stellvertreters zu geben und sich einer Schadensersatzpflicht gegenüber dem Gläubiger auszusetzen; auch eine Einigung nach § 854 Abs. 2 wird er nicht vornehmen, denn es käme hier nur ein „In-sich-Vertrag" nach § 181 B.G.B. in Betracht, den der Gerichtsvollzieher vorzunehmen und äußerlich kenntlich zu machen nicht verpflichtet ist, da er weder vom Schuldner noch vom Gläubiger privatrechtlich beauftragt ist, sondern als reine Amtsperson auftritt.

2. **Die Übertragung nach § 929 Satz 2 B.G.B.** Diese Veräußerungsart wird bei der Belassung der gepfändeten Sache im Gewahrsam des Schuldners regelmäßig **nicht** Platz greifen können, denn der Schuldner ist ja im Falle des § 808 Abs. II Z.P.O. Besitzer und nicht der Erwerber. Nur ausnahmsweise, wenn nämlich 1. der Erwerber Mitbesitz am Pfandgegenstande hat (z. B. zwei Brüder, die zusammen wohnen, benutzen gemeinsam den gepfändeten Schrank), oder 2. wenn der Erwerber bereits mittelbarer Besitzer, der veräußernde Eigentümer also sein Besitz-

---

[10]) Planck Anm. 1 b α zu § 985; R.G.R.-Komm. a. a. O.

[11]) Vgl. M. Wolff § 67, II, 2; Staudinger 3 zu § 931; Stintzing S. 39; R.G.R.-Komm. 1 und 2 zu § 931.

[12]) Vgl. Kretzschmar 4 zu § 931; Planck 3 a zu § 931; R.G.R.-Komm. 5 zu § 931; Stintzing S. 41; Last S. 78; a. M. M. Wolff § 67, II, 1 und 2.

mittler war (ein äußerst seltener, wenn auch rechtlich möglicher[13]) Fall!), ist die Übertragung durch brevi manu traditio denkbar.[14])

Hat der Gerichtsvollzieher die Sache mitgenommen, so kann man die Übertragung durch brevi manu traditio als praktisch ausgeschlossen betrachten, denn hier ist überhaupt nur der zu 2. genannte seltene Fall denkbar, daß der Eigentümer Besitzmittler des Erwerbers war.

3. **Die Übertragung nach § 930 B.G.B.** Hat der Gerichtsvollzieher die Sache beim Schuldner belassen, so wird man die Möglichkeit eines Besitzkonstitutes **bejahen** können. Zwar ist der Schuldner bereits Besitzmittler des Gerichtsvollziehers, insoweit also Fremdbesitzer, auch hat er zu gewärtigen, daß jeden Augenblick die Sache abgeholt wird (zur Versteigerung oder wegen Gefährdung) und dadurch seine verwahrungsähnliche Verpflichtung gegenüber dem Erwerber undurchführbar wird, aber die Wirksamkeit des vereinbarten Rechtsverhältnisses ist ja, wie gezeigt, nicht Voraussetzung des Eigentumsüberganges.

Bezüglich des dem Schuldner zustehenden mittelbaren Besitzes zweiten Grades ist ebenfalls ein constitutum possessorium denkbar, denn auch mittelbarer Besitz des Veräußerers genügt, wie oben gezeigt, für § 930 B.G.B. Eine solche Übertragung ist sogar vom juristischen Standpunkt aus einwandfreier als die erstgenannte, denn es handelt sich hier nicht um einen nur zufällig in der Hand des Eigentümers befindlichen Fremdbesitz, sondern um den wirklichen dem Eigentum zugehörigen Eigenbesitz. Allerdings wird der Erwerber dann erst mittelbarer Besitzer dritten Grades.

Ist die Sache vom Gerichtsvollzieher mitgenommen, so kann ein constitutum possessorium dahin vereinbart werden, daß der Erwerber den mittelbaren Besitz zweiten Grades erwirbt, denn der Schuldner ist ja hier mittelbarer Besitzer ersten Grades.

4. **Die Übertragung nach § 931 B.G.B.** Ist die Sache im Gewahrsam des Schuldners belassen worden, so scheint es auf den ersten Blick, als wäre hier § 931 unanwendbar. Dem ist aber nicht so: Für § 931 genügt es, wie erwähnt, daß der Dritte im mittelbaren Besitz der Sache ist, und das ist der Gerichtsvollzieher im Falle des § 808 Abs. II Z.P.O. Zu untersuchen ist aber, ob dem Schuldner auch ein Herausgabe-

---

[13]) S. oben S. 17.

[14]) Es kann hier übrigens zweifelhaft sein, ob § 929 Satz 2 überhaupt anwendbar ist. Denn, wenn der Veräußerer **selbst** der Mitbesitzer oder Besitzmittler des Erwerbers ist und seine unmittelbare Gewalt nicht aufgibt, so wäre durch Anwendung des § 929 Satz 2 eine noch über § 930 B.G.B. hinausgehende Erleichterung der Form geschaffen, die jeglicher Erkenntnisfähigkeit nach außen entbehrt (vgl. R.G.Z. 126, 25; R.G.R.-Komm. 6 Abs. 3 zu § 929).

anspruch zusteht. Daß nur der dingliche Eigentumsanspruch aus § 985 B.G.B. in Frage kommt, ist oben (S. 21 zu Anm. 12) bereits dargelegt worden. Gegen diesen Anspruch bestehen aber zwei Bedenken: 1. Ist der Herausgabeanspruch gegen den Gerichtsvollzieher nicht ausgeschlossen durch den hoheitlichen Akt der Pfändung? 2. Ist ein Herausgabeanspruch gegen den mittelbaren Besitzer überhaupt denkbar, wenn der Eigentümer selbst der unmittelbare Besitzer ist?[15])

1. Daß mit einem rein privatrechtlichen Anspruch der hoheitliche Akt der Pfändung nicht beseitigt werden kann, ergibt sich aus dem Wesen des öffentlichen Rechts, in welchem sich die Parteien nicht gleich-, sondern übergeordnet gegenüberstehen. Zur Aufhebung der Pfändung kann der Eigentümer, wenn er außenstehender Dritter ist, nur im Wege der Widerspruchsklage (§ 771 Z.P.O.), wenn er Pfändungsschuldner ist, nur mittels der Vollstreckungsgegenklage gelangen.[16]) Auch wenn der Gläubiger befriedigt wird, kann eine Freigabe der Sachen durch den Gerichtsvollzieher nicht ohne den Weg des § 767 Z.P.O. erreicht werden. Wird die Befriedigung des Gläubigers urkundlich nachgewiesen, so hindert das nur die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung, führt aber nicht zur Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen (§§ 775 Nr. 4 und 5, 776 Satz 2 Z.P.O.). Es scheint somit tatsächlich, als wäre ein Herausgabeanspruch gegen den Gerichtsvollzieher nicht gegeben. Bei genauerem Zusehen wird sich aber zeigen, daß der Herausgabeanspruch als solcher nicht dadurch berührt wird, daß er wegen eines entgegenstehenden Rechtes nicht zum Ziele führen kann.

Das Eigentum als das stärkste Herrschaftsrecht über eine Sache ist natürlicher-, wenn auch nicht notwendigerweise mit dem unbeschränkten Besitz verbunden, denn erst hierdurch hat der Eigentümer die Möglichkeit, sein Herrschaftsrecht voll auszuüben. Verliert er freiwillig oder unfreiwillig den Besitz an einen Dritten, so entsteht ein Zustand der Spannung mit der Tendenz zur Wiedervereinigung.[17]) Daher läßt das Gesetz (§ 985 B.G.B.) in jedem Fall den Herausgabeanspruch entstehen, auch wenn der Dritte ein Recht zum Besitz hat. Dieses Recht kann der Besitzer jederzeit in der Form des § 986 B.G.B. gegen den Anspruch des Eigentümers geltend machen. Die Verteidigung stellt keine „Rechtsverneinung, sondern eine wahre Einrede" dar[18]) (vgl. § 986 B.G.B.: „Der Besitzer kann ... verweigern ..."). Der Herausgabeanspruch ist mithin, solange das Recht des Dritten besteht, nur unterbunden, um nachher wieder aufzuleben. Welcher

---

[15]) Vgl. Riedinger S. 97 a Iβ und S. 99 vor II.
[16]) Vgl. Goldschmidt S. 248; Etzold S. 22, 23.
[17]) So Planck Vorbem. 2 zum 4. Titel (§§ 985 ff. B.G.B.).
[18]) Planck a. a. O.

Art das Recht zum Besitz ist, ob ein vertragliches oder gesetzliches (so beim Gerichtsvollzieher), spielt keine Rolle. Nach Beendigung des Rechtes (im Falle der Pfändung nach erfolgreicher Vollstreckungsgegenklage oder nach erfolgtem Widerruf des Vollstreckungsauftrags durch den pfändenden Gläubiger)[19]) wird der Herausgabeanspruch wieder voll wirksam. Der Schuldner hat daher sehr wohl einen, wenn auch suspendierten Herausgabeanspruch gegen den besitzenden Gerichtsvollzieher. Daß ein solcher, nicht fälliger Anspruch für die Eigentumsübertragungsart des § 931 B.G.B. genügt, ist meines Wissens unbestritten.[20]) Denn der Besitzer wird meist ein Recht zum Besitz haben und nur in Ausnahmefällen ohne ein solches besitzen.

Ein Herausgabeanspruch des Eigentümers im Sinne des § 931 B.G.B. gegen den Gerichtsvollzieher besteht also trotz des Pfändungsaktes.[21])

2. Es steht noch die zweite Frage zur Beantwortung: Ist ein Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den mittelbaren Besitzer auch dann möglich, wenn der Eigentümer selbst unmittelbarer Besitzer ist?

Es fragt sich: Ist denn ein Herausgabeanspruch des Eigentümers, der letzten Endes auf Erlangung des unmittelbaren Besitzes gerichtet ist, nicht sinnlos, wenn der Eigentümer den unmittelbaren Besitz schon inne hat? M. E. ist ein solcher Anspruch keineswegs sinnlos, sondern sogar sehr zweckvoll. Während der Eigentümer bisher nur im Rahmen des Besitzmittlerverhältnisses einen beschränkten Besitz ausüben konnte, genau wie jeder andere Fremdbesitzer, kann er nach Abtretung des Herausgabeanspruchs wieder frei als Eigenbesitzer verfügen. Der Besitz, den er bisher inne hatte, war gar kein Eigenbesitz, er war lediglich von dem Recht des mittelbaren Besitzers abgeleiteter Fremdbesitz und hatte mit dem Eigentum nicht das Geringste zu tun.[22]) Ist aber der Herausgabeanspruch des mittelbaren Besitzers an den Eigentümer auf Grund des § 985 B.G.B. abgetreten (vgl. oben S. 20 Kleindruck), so erlischt er durch „Konfusion", da Schuldner (Besitzmittler) und Gläubiger (Eigentümer) zusammenfallen.[23]) Der Eigentümer kann daher nunmehr als Eigenbesitzer frei verfügen.

Es ergibt sich also, daß ein Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den mittelbaren Besitzer denkbar ist, selbst wenn der Eigentümer Besitzmittler ist.

---

[19]) Goldschmidt S. 251.

[20]) Staudinger 4 d zu § 931; Planck 3 a zu § 931; R.G.Z. 49, 100; O.L.G. 26, 56.

[21]) Die diesbezüglichen Bedenken Riedingers (S. 97 a, I β und S. 99 vor II) sind also unbegründet.

[22]) Rosenberg, Sachenr. S. 122 und 141.

[23]) Vgl. Enneccerus § 299.

Damit ist erwiesen, daß § 931 im Falle der Belassung der Sachen im Gewahrsam des Schuldners (§ 808 Abs. II Z.P.O.) **anwendbar** ist.

Sind die Sachen vom Gerichtsvollzieher mitgenommen worden (§ 808 Abs. I Z.P.O.), so sind, da der Gerichtsvollzieher in diesem Falle unmittelbarer Besitzer ist, ebenfalls alle Voraussetzungen des § 931 B.G.B. gegeben.

§ 6.

c) Das Verhältnis der Veräußerungsmöglichkeiten zueinander.

I. Hat der Gerichtsvollzieher die Sachen **im Gewahrsam des Schuldners** belassen (§ 808 Abs. II Z.P.O.),

so ergeben sich zusammenfassend für den Schuldner folgende drei Möglichkeiten:

1. Veräußerung nach § 929 Satz 1 B.G.B. (Übergabe),[1])
2. Veräußerung nach § 930 B.G.B (Vereinbarung eines constitutum possessorium),[2])
3. Veräußerung nach § 931 B.G.B. (Abtretung des Herausgabeanspruchs).[3])

Die „Übergabe kurzer Hand" (§ 929 Satz 2 B.G.B.) scheidet dagegen regelmäßig aus.

Legt man sich die Frage vor, welche dieser drei Veräußerungsmöglichkeiten am angebrachtesten ist, so wird man m. E. die Abtretung des Herausgabeanspruchs wählen müssen.

Der Übergabe steht im allgemeinen entgegen, daß die Sache gepfändet und gemäß § 808 Abs. II Z.P.O. versiegelt ist. Jeder, der die gepfändete Sache vom Ort schafft, setzt sich der Gefahr einer Bestrafung aus § 137 St.G.B. aus.[4]) Nur ausnahmsweise, wenn die Sache trotz Übergabe nicht der jederzeitigen Zugriffsmöglichkeit des Gerichtsvollziehers entzogen wird — eine oft nicht leicht zu entscheidende Frage —, kann ein Verstrickungsbruch verneint werden.[5]) Daß gepfändete Sachen nicht ohne weiteres fortgeschafft werden dürfen, weil dem Schuldner die freie Verfügungsbefugnis nicht mehr zusteht, dürfte den Parteien in

---

1) So auch Falkmann S. 645/46; Riedinger S. 98.

2) Vgl. Falkmann a. a. O.; Riedinger a. a. O.

3) A. M. Riedinger S. 99 mit der kurzen Begründung, daß niemand da sei, gegen den der Schuldner einen Herausgabeanspruch habe. Dies ist jedoch, wie oben S. 24 gezeigt, nicht richtig. Falkmann äußert sich überhaupt nicht.

4) R.G.St. 18, 412; Ebermayer Anm. 4 zu § 137; Olshausen Anm. 9 zu § 137.

5) R.G.St. 61, 367.

der Regel auch bekannt sein. Gemäß der Preußischen Geschäftsanweisung von 1924 hat der Gerichtsvollzieher dem Schuldner eine Wegschaffung sogar ausdrücklich zu verbieten (§ 71 Abs. 5).

Was die beiden anderen Übertragungsarten anbetrifft — daß sie nebeneinander möglich sind, ist bereits gesagt worden (oben S. 20 zu Anm. 4) —, so mag das constitutum possessorium zunächst näherliegend erscheinen. Gleichwohl dürfte die Veräußerung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs auf den Fall der Pfändung besser passen.

Das ergibt sich m. E. aus dem Zweck der Übergabesurrogate: Der dem Eigentum natürlicherweise zugehörige unmittelbare Besitz (vgl. oben S. 23) soll auch grundsätzlich auf den Erwerber übergehen (§ 929 B.G.B.). Will der Eigentümer diesen Besitz weiterhin für sich behalten, so kann dies mittels constitutum possessorium geschehen (§ 930 B.G.B.). Hat der Eigentümer aber nicht den seinem Eigentum zugehörigen Besitz inne, so verschafft ihm das Gesetz die Möglichkeit, gleichwohl Eigentum zu übertragen, durch die Einrichtung des § 931 B.G.B. Die Übertragung nach § 930 findet dagegen ihren Hauptanwendungsfall dann, wenn der Eigentümer unmittelbarer Besitzer ist, nicht aber, wenn der Eigentümer nur unvollständiger Fremdbesitzer ist; denn wie kann sich der Eigentümer im letzteren Falle verpflichten, den unmittelbaren Besitz für den Erwerber als Besitzmittler auszuüben, wenn er schon einem anderen gegenüber Besitzmittler ist. Zwar ist es, wie bereits erwähnt, für den wirksamen Eigentumsübergang gemäß § 930 B.G.B. nicht nötig, daß das vereinbarte Rechtsverhältnis sich durchführen läßt, aber es kann doch nicht der Wille des Gesetzes sein, diejenige Übertragungsart für die allein oder regelmäßig zulässige zu erachten, die meist über den Weg des Vertragsbruchs führt. Der unmittelbare Besitz des Schuldners ist eben nicht der dem Eigentum zugehörige, sondern ein davon ganz unabhängiger Fremdbesitz. Dem Eigentum zugehörig ist lediglich der mittelbare Besitz zweiten Grades. Bei einem für diesen mittelbaren Besitz abgeschlossenen Besitzkonstitut (vgl. oben S. 22) würden diese Bedenken nicht bestehen. Daß aber in diesem Falle § 931 B.G.B. der näherliegende ist, kann nicht bestritten werden.

Erfolgt keine Entfernung der Sache vom Ort, so wird man im Wege der Auslegung aus der Vereinbarung der nicht rechtsgeschulten Parteien auch meist die stillschweigende[6]) Abtretung des Herausgabeanspruchs entnehmen können. Besteht der Wille, Eigentum *sofort* zu übertragen, so besteht in der Regel auch der Wille, den aus dem Eigentum entspringenden Herausgabe-

---

[6]) Vgl. Staudinger 4 a zu § 931.

anspruch abzutreten.[7]) Vielfach, besonders wenn dem Erwerber aufgegeben wird, den Gläubiger zu befriedigen, wird diese Abtretung ausdrücklich ausgesprochen sein, indem der Schuldner dem Erwerber erlaubt, die Sache an sich zu nehmen für den Fall, daß die Aufhebung der Pfändung erfolgt. (Vgl. Sächs. Arch. 1909, 215: „Wenn sie die Forderung der Berufsgenossenschaft bezahlten, da wäre das Gerüst ihre, da könnten sie es wegfahren.“)

II. Hat der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Sachen **mitgenommen** (§ 808 Abs. I Z.P.O.),

so ergeben sich für den Schuldner nur zwei Veräußerungsmöglichkeiten: § 930 und § 931 B.G.B.[8]) Für das Verhältnis dieser beiden Übertragungsarten gilt das eben Gesagte. Nur erscheint es hier von vornherein einleuchtender, daß § 931 die geeignetere Form darstellt.

Für die Veräußerung gepfändeter Sachen ist also in jedem Falle die **Übertragung nach § 931 B.G.B.** am angebrachtesten.

2. Verstoß gegen ein Veräußerungsverbot?

§ 7.

Wir kommen jetzt zu der Frage der Wirksamkeit des Veräußerungsaktes. Die Übereignung gepfändeter Sachen ist in erhöhtem Maße der Gefahr ausgesetzt, gegen ein Veräußerungsverbot zu verstoßen. Einerseits ist die Pfändung mit einem starken Strafschutz umgeben (vgl. §§ 133, 136, 137, 288 St.G.B.), was auf die §§ 134, 135 B.G.B. deutet. Andererseits besteht die Möglichkeit, daß die Pfändung schlechthin mit einem Veräußerungsverbot verbunden ist.

Man unterscheidet je nach der rechtlichen Herkunft 1. gesetzliche (§§ 134, 135 B.G.B.), 2. richterliche oder behördliche (§ 136 B.G.B.) und 3. rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote (§ 137 B.G.B.). Nach dem geschützten Interesse ist innerhalb dieser Einteilung weiter zu unterscheiden zwischen absoluten Veräußerungsverboten (zum Schutze der Allgemeinheit, vgl. § 134 B.G.B.) und relativen (zum Schutze bestimmter Personen, vgl. §§ 135—137 B.G.B.).

Für unsere Betrachtung kommen die rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbote nicht in Frage, da der Fall besonderer rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen hier ohne Interesse ist und gegenüber der Veräußerung nicht gepfändeter Sachen keine Besonder-

[7]) v. Tuhr, III, S. 16 zu Note 105; Stintzing S. 42, 43, 45; etwas vorsichtiger: R.G.R.-Komm. 6 zu § 931; Sächs. Arch. 1908, 113.

[8]) So auch Riedinger S. 97. Ähnlich Falkmann S. 644. Staub, Anm. 15 zu § 366 H.G.B.

heit bietet. Bedeutung für die hier zu behandelnde Frage haben einzig und allein die gesetzlichen und behördlichen Verbote.

Um eine Entscheidung darüber fällen zu können, ob die Pfändung oder der Verstoß gegen eines der genannten Strafgesetze ein Veräußerungsverbot nach sich zieht, und welcher Art ein solches ist (ob gesetzlich oder behördlich, ob absolut oder relativ), müssen zunächst die ziemlich bestrittenen **allgemeinen Voraussetzungen** klargelegt werden, unter denen ein Verbot als gesetzliches oder richterliches Veräußerungsverbot anzusehen ist, und unter denen es absolute, relative, oder gar keine Unwirksamkeit zur Folge hat.

a) Die Veräußerungsverbote im allgemeinen.

I. Gesetzliche und behördliche (richterliche) Veräußerungsverbote.

Die in den §§ 134, 135 B.G.B. einerseits und 136 andererseits vorgesehene Unterscheidung zwischen gesetzlichen und behördlichen Verboten beruht auf der Rechtsquelle, aus der sich das Verbot unmittelbar herleitet. Verdankt das Verbot seine Wirksamkeit allein dem Gesetz, so ist es ein gesetzliches, verdankt es sie erst einem ausdrücklichen behördlichen Ausspruch — der allerdings auch gesetzlicher Grundlage bedarf —, so ist es ein behördliches Verbot.[1])

Diese Grenze ist vielfach verwischt worden auf Grund des Ausspruchs der Motive[2]): „Mittelbar beruht auch das richterliche Veräußerungsverbot auf Gesetz.“ Dies gilt aber auch für rechtsgeschäftliche Veräußerungsverbote[3]) und hat daher nur zur Verwirrung Anlaß gegeben.

Ob nun im Einzelfall das Verbot auf behördlichem (richterlichem) Ausspruch oder auf dem Gesetz selbst beruht, kann zweifelhaft sein, da unter Umständen auch eine bloße Handlung der Behörde ohne besonderen Ausspruch ein Veräußerungsverbot kraft Gesetzes enthalten kann. (Wichtig für den Fall der Pfändung.) Man wird die Grenze dahin zu ziehen haben, daß ein behördliches Veräußerungsverbot stets dann vorliegt, „wenn sich die Behörde“ bei ihrer Handlung „das Verbot notwendig“ vorstellen mußte, weil es seiner Natur nach der Handlung innewohnte.[4]) Daß der Unterschied zwischen gesetzlichen und behördlichen Veräußerungsverboten übrigens von geringer praktischer Bedeutung ist, wird sich aus dem Folgenden ergeben.

---

[1]) Vgl. Kirschbaum S. 7; Solon S. 5.

[2]) Zum 1. Entwurf des B.G.B., I, S. 212 zu § 107.

[3]) Wie Solon S. 5 richtig bemerkt.

[4]) So Raape S. 93.

§ 8.

II. Absolute und relative Veräußerungsverbote.

Diese Unterscheidung beruht auf den in den §§ 134 einerseits und 135, 136 B.G.B. andererseits geschützten Interessen.

Die Berechtigung, im Folgenden den § 134 B.G.B. in die Gruppe der Veräußerungsverbote einzubeziehen, obgleich dieser Ausdruck vom Gesetz nur in den §§ 135, 136 gebraucht wird, leitet sich her aus der Stellung des § 134 zu Beginn der Veräußerungsverbote, die vom Gesetzgeber nicht unbeabsichtigt war,[1]) und aus der Tatsache, daß das Verbot in den §§ 135, 136 nicht nur die „Veräußerung" allein, sondern ähnlich wie in § 134 B.G.B. jede „Verfügung" treffen soll.[2])

1. Unter „absoluten" Veräußerungsverboten verstehen wir, wie schon erwähnt, diejenigen, die im allgemeinen Interesse erlassen sind, unter „relativen" solche, die dem Schutz der Interessen einzelner dienen.[3]) Daß die Wirkungen dementsprechend verschiedene sind, ist naheliegend; die absoluten Verbote haben volle Nichtigkeit zur Folge (vgl. § 134 B.G.B.), die relativen nur Unwirksamkeit gegenüber den geschützten Personen (vgl. § 135 B.G.B.). Außerdem wird ein guter Glaube des Erwerbers in bezug auf das Verbot nur bei relativen, nicht bei absoluten Veräußerungsverboten geschützt, weil im letzteren Falle das Interesse des einzelnen hinter dem der Gesamtheit zurückstehen muß, wie sich aus einer Gegenüberstellung der §§ 134 und 135 Abs. II ergibt.[4])

2. Die Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Veräußerungsverboten ist begrifflich nicht nur den gesetzlichen, sondern auch den behördlichen Verboten eigen (auf keinen Fall aber den rechtsgeschäftlichen). Daß das Gesetz im § 136 B.G.B. durch seinen Verweis auf § 135 scheinbar nur relativ wirkende behördliche Verbote zuläßt, ist als Redaktionsfehler zu betrachten.[5]) Es sind also auch absolute behördliche Veräußerungsverbote denkbar. (Wichtig wiederum für den Fall der Pfändung.) In den Wirkungen besteht demnach kein Unterschied zwischen gesetzlichen und behördlichen Veräußerungsverboten.

3. Ob ein Veräußerungsverbot relative oder absolute Unwirksamkeit nach sich zieht, ist oft nicht leicht zu entscheiden, weil letzten Endes jeder Schutz, den der Staat einem einzelnen leiht, im öffentlichen Interesse liegt. Es kommt also wieder darauf an, wessen Interesse unmittelbar, d. h. in erster Linie, geschützt werden soll. Es

---

[1]) Vgl. Motive I, S. 212.

[2]) Das ergibt sich aus § 135 selbst und den Motiven (I, S. 213) (unbestritten, vgl. Raape S. 2). Das Wort „Veräußerungsverbot" ist also lediglich von früher her übernommen, wo man noch „Veräußerung" und „Verfügung" gleichsetzte (vgl. oben S. 6 Anm. 1).

[3]) So schon die Motive I, S. 212.

[4]) Vgl. Mot. I S. 214; Ramdohr S. 331 ff.; Raape S. 37.

[5]) So die herrschende Meinung, vgl. Enneccerus § 135, II, 2, Anm. 8; Ramdohr S. 328; Raape S. 91; Solon S. 10; M. de Hody S. 17; a. M. Kirschbaum S. 43/44; v. Tuhr III, S. 12, die davon ausgehen, daß behördliche Verbote stets relativer Natur sind.

sind Fälle denkbar, in denen „der einzelne im öffentlichen Interesse" geschützt wird.[6]) Ist der **Staat** die geschützte Person (wiederum wichtig für den Fall der Pfändung), so wird mit Raape[7]) dann ein relatives Veräußerungsverbot anzunehmen sein, wenn der Staat als Fiskus oder in seinem finanziellen Interesse geschützt wird. — Ist ein Strafgesetz als Veräußerungsverbot anzusehen (s. darüber unter III), so wird die Tatsache, daß ein **Strafantrag** zur Verfolgung nötig ist, regelmäßig[8]) ein Indiz dafür sein, daß Einzelinteressen geschützt werden.[9])

4. Liegt ein relatives Verbot vor, also ein solches, das die Interessen bestimmter Personen schützt, so wird man ihm Wirkung nur insoweit beimessen können, als die Interessen der geschützten Personen im Einzelfalle reichen. Andernfalls fehlte jeglicher Schutzgrund. Ist ein bestimmtes **Recht** einer Person Objekt des Schutzes, so dauert also die Wirkung des Verbotes nur, solange und soweit das Recht besteht.[10])

§ 9.

III. Strafverbote und Veräußerungsverbote.

Schließlich soll noch die für unseren Fall besonders bedeutungsvolle Frage, wann ein **Strafverbot** als Veräußerungsverbot im Sinne des B.G.B. anzusehen ist, geprüft werden.

Außer Betracht bleibt hier die Frage, wann das Verbot ein gesetzliches oder ein behördliches (richterliches) ist, denn dies richtet sich nach dem oben zu I Gesagten (ein Strafgesetz — nur ein solches ist für unseren Fall von Bedeutung — wird demnach im allgemeinen ein gesetzliches, eine polizeiliche Strafverordnung ein behördliches Verbot sein). Das gleiche gilt für die Frage, ob ein absolutes oder relatives Verbot vorliegt (vgl. oben zu II). Untersucht werden soll vielmehr, wann es sich **überhaupt** um ein Veräußerungsverbot handelt, d. h. wann ein Strafverbot auch auf die zivile Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts Einfluß hat. Letzteres ist gerade beim Strafgesetz, das die zivilistischen Folgen fast nie ausspricht, besonders schwierig.

Ein Strafgesetz kann für die §§ 134, 135 B.G.B. nur insoweit in Betracht kommen, als es eine Handlung mit Strafe bedroht, die gleichzeitig ein **Rechtsgeschäft** oder den Teil eines solchen darstellt. Das Strafgesetz will aus irgendeinem Grunde diese verhindern, und es tut dies durch Strafandrohung. Leichter wäre es, wenn das Gesetz die Handlung selbst **unmöglich** machen könnte; dann wäre ein Verstoß überhaupt nicht denkbar, und der Zweck, die Handlung zu verhindern, am besten erreicht.

---

[6]) Vgl. Raape S. 94. Ein einzelner wird im öffentlichen Interesse geschützt, z. B. im § 16 Nr. 3 Gaststättengesetz von 1930 (Ausschank an Betrunkene).

[7]) S. 97.

[8]) Aber nicht immer, vgl. § 182 St.G.B., der zweifellos öffentliche Interessen schützt, aber einen Antrag vorschreibt, um die Öffentlichkeit nicht wider Willen der Eltern aufmerksam zu machen.

[9]) Vgl. Solon S. 50; s. auch Ebermayer Anm. 1 c zu § 61.

[10]) Vgl. v. Tuhr Bd. III S. 15 zu Note 94; Enneccerus § 135, II, 1 b, Anm. 5.

Ein tatsächliches Handeln einer Person aber unmöglich zu machen, ist nicht so einfach, weil dazu häufig physische Kraft erforderlich wäre. Anders wenn die verbotene Handlung einem bestimmten **Rechtserfolg** herbeiführt und das Gesetz gerade diesen verhindern will.

Hier wären drei Wege möglich:[1])

1. entweder den Rechtserfolg nicht eintreten zu lassen, indem das Rechtsgeschäft für nichtig erklärt wird. — Dann wäre der schädliche Erfolg unmöglich gemacht und von einer Bestrafung könnte abgesehen werden. — Oder
2. das Rechtsgeschäft gültig zu lassen und eine Bestrafung vorzunehmen. — Dann wäre die Handlung möglich, aber strafbar. Der Erfolg wäre nicht so sicher wie im Falle 1. — Oder
3. das Rechtsgeschäft für nichtig zu erklären und außerdem eine Bestrafung anzudrohen. — In diesem Falle erscheint zunächst die Strafandrohung überflüssig, denn der schädliche Erfolg kann ja gar nicht eintreten und deshalb auch nicht verboten sein. Sie ist aber dann nicht überflüssig, wenn das Gesetz nicht bloß den Rechtserfolg, sondern auch die tatsächliche Vornahme mit ihren Folgen für schädlich erachtet.

Der erste Fall — Fehlen eines Strafgesetzes — fällt aus der Betrachtung heraus. Der zweite und dritte Fall sind dagegen von unserem Ausgangspunkt — Vorhandensein eines Strafgesetzes — zu beachten. Fall 2. — Strafgesetz ohne Unmöglichmachung — wird dann anzunehmen sein, wenn entweder

a) der Gesetzgeber eine Nichtigkeit im Einzelfalle nicht ausdrücklich ausgesprochen und eine allgemeine Handhabe gegen die Gültigkeit strafverbotener Gesetze (wie sie unsere §§ 134, 135 B.G.B. darstellen) nicht geschaffen hat. Oder

b) wenn er zwar, wie in unserem B.G.B., eine allgemeine Handhabe bietet, aber kraft besonderer Vorschrift Gültigkeit oder nur Anfechtbarkeit des verbotenen Rechtsgeschäftes anordnet. (So § 123 B.G.B.)

Daß die §§ 134, 135 B.G.B. eine „allgemeine Handhabe“ gegen die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts darstellen, ergibt sich deutlich aus ihrem Charakter als einer Sammelstelle aller der Fälle, in denen das Gesetz eine Nichtigkeit nicht selbst angedroht hat, im Gegensatz zu den Fällen, in denen dies ausdrücklich (vgl. z. B. §§ 248, 399, 443, 476, 540, 1324 ff. B.G.B.) getan hat.

Dadurch, daß § 134 bestimmt: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt“, wird der Fall 2. — Strafgesetz

[1]) Vgl. hierzu Raape, S. 14—17.

ohne Nichtigkeit — auf diejenigen Fälle (b) beschränkt, in denen das Gesetz kraft besonderer Vorschrift eine andere Folge als die Nichtigkeit anordnet.[2]) Sonst wird immer Fall 3. — Strafgesetz mit Nichtigkeit (nach §§ 134, 135 B.G.B.) — Platz greifen, sofern nicht Gutgläubigkeit des Vertragsgegners im Sinne des § 135 Abs. II gegeben ist.

Dies gilt jedoch alles nur unter der oben (S. 31) gesetzten Voraussetzung, daß „die verbotene Handlung einen bestimmten Rechtserfolg herbeiführt und das Strafgesetz gerade diesen verhindern will". In allen anderen Fällen wäre eine Nichtigkeit des Geschäftes grund- und sinnlos.

Fraglich ist also für uns nur noch, wann ein Strafgesetz den aus dem Rechtsgeschäft erwachsenden Rechtserfolg (die Rechtsänderung) verhindern will. Das wird sich in jedem Falle notwendig aus dem Verbotsgrund ergeben:[3]) Folge der Nichtigkeit ist das Nichteintreten eines Rechtserfolges; also ist nichts natürlicher, als daß man sich fragt: Will das Strafgesetz den Rechtserfolg verhindern oder nur einen zufällig oder notwendig aus dem Geschäft erwachsenden tatsächlichen Erfolg, oder was ist sonst sein Strafgrund? Die Berechtigung, nach dem Rechtsgrund des Strafgesetzes zu fragen, wird auch durch den Wortlaut der §§ 134, 135 B.G.B. nicht verwehrt, denn das Erfordernis, daß das Rechtsgeschäft gegen das Verbot „verstoßen" muß (§§ 134 und 135) und die Einschränkung: „wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt" (§ 134 B.G.B.), lassen für die erwähnte Fragestellung genügend Spielraum. Regeln dafür zu geben, wann der Strafgrund sich gegen den Rechtserfolg des Geschäftes richtet, ist weder empfehlenswert noch nötig. Der Verbotsgrund ist der reinste Maßstab, den man anlegen kann, sofern man ihn daran orientiert, ob der Rechtserfolg des Geschäftes (die Rechtsänderung) verhindert werden soll oder nicht.[4]) Er ist im übrigen auch maßgebend für die Frage, ob die Hinderung des Rechtserfolgs im öffentlichen oder privaten Interesse geschieht, d. h. ob ein absolutes oder relatives Verbot vorliegt.

Ist das öffentliche Interesse zu bejahen, so wird man Nichtigkeit eines Vertrages annehmen müssen, auch wenn der Gegenkontrahent nicht Mitwisser der strafbaren Handlung ist; denn öffentliche Interessen gehen vor Privatinteressen.[5]) Nur wenn Einzelinteressen geschützt werden sollen, kann man die Kenntnis beider Parteien von der

---

[2]) Vgl. v. Tuhr III S. 4 und 5.

[3]) So die von Endemann, Verbotsgesetze S. 91, 111, 112 begründete Lehre.

[4]) Vgl. Staudinger 6 e zu § 134. Ähnlich M. de Hody S. 46 und Halbe S. 39, deren Begrenzung auf den „wirtschaftlichen" Erfolg aber zu eng ist. Dem Gesagten kommen nahe R.G.Z. 58, 280; 103, 264; v. Tuhr III S. 6; Endemann, Lehrbuch I § 11 S. 45/46.

[5]) Vgl. oben S. 29 zu Anm. 4 und Klusmann S. 8.

strafbaren Handlung zur Vorbedingung der Nichtigkeit machen[6]) (§ 135 Abs. II B.G.B.). Das ist wichtig für folgendes:

Isays rein empirisch an Hand von Beispielen gewonnenes Prinzip, ein Rechtsgeschäft sei „stets dann gültig, wenn es mindestens eine nicht-deliktische Willenserklärung enthält",[7]) d. h. wenn nur eine Vertragspartei strafbar ist, stellt in Wahrheit nur eine vielfach, aber (wegen § 135 Abs. II) nicht immer[8]) zutreffende Verdeckung des Schutzes Gutgläubiger dar. Diese unter Umständen zu Irrtümern führende Umkleidung, die auch vom Reichsgericht und anderen vertreten wird,[9]) kann unbillige Entscheidungen herbeiführen, weil der wahre Grund der Nichtigkeit nicht zum Ausdruck kommt.[10])

Auch eine zweite verbreitete Ansicht, die ebenfalls vom Reichsgericht[11]) vertreten wird, kommt der oben entwickelten Lösung nur nahe, ohne sie zu treffen: sie verlangt, daß das Rechtsgeschäft als solches getroffen wird, nicht bloß „die Umstände, unter denen, und die Absicht, in der" ein an und für sich erlaubtes Rechtsgeschäft vorgenommen werden kann. Der Begriff des „an sich erlaubten" Rechtsgeschäftes, des „Rechtsgeschäftes selbst" usw. ist nicht klar genug, um zu befriedigenden Ergebnissen zu führen, wie die lebhaft angefochtenen Entscheidungen des Reichsgerichts[12]) beweisen.

Festzuhalten ist also, daß ein Strafgesetz — welches eine Handlung mit Strafe bedroht, die ein Rechtsgeschäft oder einen Teil eines Rechtsgeschäfts darstellt — dann als Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 134, 135 B.G.B. anzusehen ist, wenn sich aus dem Strafgrunde ergibt, daß der durch das Rechtsgeschäft herbeigeführte, konkrete **Rechtserfolg (die Rechtsänderung) verhindert werden soll.** Sodann ist aus dem Strafgrunde weiter zu entnehmen, ob das Verbot den Rechtserfolg im allgemeinen Interesse oder im Interesse einer bestimmten Person verhindern will, ob es sich also um ein **absolutes** (§ 134 B.G.B.) oder **relatives** (§ 135 B.G.B) Veräußerungsverbot handelt. Nur im letzteren Falle kann zugunsten eines gutgläubigen Vertragsgegners von der Unwirksamkeit abgesehen werden (§ 135 Abs. II B.G.B.). Schließlich ist zu prüfen, ob das Gesetz nicht aus irgendeiner Sondervorschrift

---

[6]) Unter dieser Voraussetzung zuzustimmen: Klusmann S. 19, welcher fordert, daß die „Geltung des Inhalts" dem Gesetz zuwiderlaufen muß.

[7]) Isay S. 108.

[8]) Vgl. Klusmann S. 8; v. Tuhr III S. 6 Note 42.

[9]) Vgl. R.G. 60, 273; 100, 40; Oertmann 2 b, α zu § 134; R.G.R.-Komm. 2 zu § 134.

[10]) Vgl. v. Tuhrs Kritik in III S. 6 Note 42. Isays Widerlegung Endemanns betrifft übrigens nicht das von Endemann gefundene Prinzip, auf den Verbots**grund** zurückzugreifen, sondern nur den von Endemann daraus gezogenen zu weit gehenden Schluß, daß alle Handlungen, welche „in die Ordnung der Rechtsgüter eingreifen" (S. 113, 3), nichtig seien.

[11]) R.G.Z. 6, 169 ff.; O.L.G. 5, 102; R.G.R.-Komm. 2 zu § 134.

[12]) z. B.: R.G.Z. 6, 169 ff.; vgl. Klusmann S. 9; Solon S. 51; s. auch O.L.G. 30, 337.

erkennen läßt, daß ausnahmsweise eine **andere Rechtsfolge** als absolute oder relative Unwirksamkeit Platz greifen soll (ob sich also „aus dem Gesetz ein anderes" ergibt, § 134 B.G.B.).

§ 10.

b) Verstoß gegen ein strafgesetzliches Veräußerungsverbot?

Nachdem so die allgemeinen Voraussetzungen der Veräußerungsverbote klargelegt sind, ist nunmehr zu untersuchen, ob die Veräußerung gepfändeter beweglicher Sachen durch den Vollstreckungsschuldner gegen ein Veräußerungsverbot verstößt. Zunächst soll die eventuelle Verletzung eines Strafgesetzes erörtert werden.

Die Veräußerung kann, wie oben (S. 25, I und S. 27, II) nachgewiesen, stets durch Vereinbarung eines Besitzkonstitutes nach § 930 B.G.B. oder die Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 B.G.B. erfolgen. In diesen Fällen ist also eine Fortbewegung der gepfändeten Sache nicht nötig. Geschieht dagegen die Übereignung im Wege der Übergabe nach § 929 Satz 1 B.G.B. — was nur bei Belassung der Sache im Gewahrsam des Schuldners denkbar ist (oben S. 25 I) —, so wird regelmäßig eine räumliche Fortbewegung der Sache nötig sein.[1])

Unbedingt ist eine solche nicht erforderlich.[2]) Die Übertragung der tatsächlichen Gewalt kann auch ausnahmsweise ohne räumliche Veränderung erfolgen, indem nicht die Sache von der einen Machtsphäre in die andere transportiert wird, sondern indem die eine Machtsphäre zu Lasten der anderen auf die Sache ausgedehnt wird. Nicht die Sache, sondern die Sphäre tatsächlicher Gewalt wird bewegt (z. B. Schlüsselübergabe).

Wird die Eigentumsübertragung nach § 930 oder § 931 B.G.B. gewählt oder erfolgt eine Übergabe (§ 929) ohne jede räumliche Veränderung, so wird sich eine strafbare Handlung nur unter dem Gesichtspunkt der Vollstreckungsvereitelung (§ 288 St.G.B.) finden lassen. — Wird dagegen eine Übergabe mittels Bewegung vom Orte gewählt, so ist es, außer der Verletzung des § 288, möglich, daß gegen die Bestimmungen der §§ 136 (Siegelbruch), 137 (Verstrickungsbruch) und eventuell auch § 133 (Gewahrsamsbruch) und § 289 (Pfandbruch) verstoßen wird. Diese vier letzteren Möglichkeiten sollen zuerst behandelt werden und darauf die in allen Fällen der Veräußerung denkbare Verletzung des § 288 St.G.B.

---

[1]) Vgl. Planck 2, III, zu § 929; M. Wolff § 66, I, 1.
[2]) Staudinger III, 1 a zu § 929; Planck a. a. O.; M. Wolff a. a. O.

I. Der Siegelbruch (§ 136 St.G.B.).

Der Siegelbruch setzt, soweit er für uns in Betracht kommt, voraus, daß ein amtliches Siegel, welches von einem Beamten angelegt ist, um Sachen in Beschlag zu nehmen, verletzt wird. Dies muß bei einer Fortschaffung der gepfändeten Sache nicht notwendig geschehen. Ist es aber der Fall, d. h. erfolgt die Veräußerung unter Verletzung eines Siegels oder Aufhebung des amtlichen Verschlusses, so muß geprüft werden, ob Nichtigkeit die Folge ist.

In der oben (S. 33/34) angegebenen Weise muß man sich fragen: Ergibt sich aus dem S t r a f g r u n d, daß der durch die Veräußerung herbeigeführte R e ch t s e r f o l g — der Eigentumsübergang — verhindert werden soll?

Der Siegelbruch wird bestraft, weil das Siegel als äußeres Zeichen staatlicher Herrschaft und damit die staatliche Autorität verletzt worden ist.[3]) Verhindert werden soll also nur, daß eine t a t s ä ch l i ch e Verletzung staatlicher Autorität erfolgt. Der in unserem Falle aus der Handlung, als einem Teil des Rechtsgeschäfts der Veräußerung, entspringende Rechtserfolg — der Eigentumsübergang — ist für das Delikt ganz unerheblich. Er kann ruhig eintreten, denn in i h m liegt nicht die schädliche Wirkung der Handlung. — Folge: **k e i n V e r ä u ß e r u n g s v e r b o t.**[4])

II. Der Verstrickungsbruch (§ 137 St.G.B.).

Dieser Paragraph kommt für uns insoweit in Betracht, als er denjenigen für strafbar erklärt, der Sachen, welche durch die zuständigen Beamten gepfändet worden sind, vorsätzlich beiseite schafft oder in anderer Weise der Verstrickung entzieht.

Was heißt zunächst „der Verstrickung entziehen“? Unter „Verstrickung“ ist das staatliche Gewaltverhältnis zur Sache zu verstehen, kraft dessen die hoheitliche Verfügungsmacht für die Zukunft sichergestellt wird.[5]) Wir hatten oben (S. 8) gesehen, daß die gültige (in dieser Arbeit vorausgesetzte) Pfändung stets ihre hoheitliche Wirkung, die Verstrickung äußert, sei es, daß die Sachen mitgenommen oder im Gewahrsam des Schuldners belassen werden. Im letzteren Falle schreibt § 808 Abs. II Z.P.O. vor, daß die Pfändung in bestimmter Weise ersichtlich zu machen

---

[3]) Vgl. Frank I zu § 136; Kohlrausch 1 zu § 137; Ebermayer 1 zu § 136; Binding S. 625 A.

[4]) In Frage käme hier übrigens nur ein a b s o l u t e s (§ 134 B.G.B.), da die staatliche Autorität im Interesse der Allgemeinheit liegt, und der Staat hier nicht als Fiskus oder in seinem Vermögensinteresse geschützt wird (vgl. oben S. 30 zu Anm. 9).

[5]) Vgl. Mothes S. 81; Binding S. 609 A, 1 c; Stein Grundfragen S. 25; vgl. auch oben S. 8.

ist. Hierdurch soll dieselbe Sicherung erreicht werden, wie im Falle der Mitnahme durch den Gerichtsvollzieher. Die Mitnahme durch den Gerichtsvollzieher verhindert aber nur tatsächliche Verfügungen. Hieraus, sowie aus den Beispielen, die der § 137 St.G.B. für eine Verletzung der Verstrickung angibt, ergibt sich, daß das erwähnte Gewaltverhältnis des Staates ein rein *tatsächliches* ist. „Der Verstrickung entzogen" kann also eine Sache nur werden, wenn das Verhältnis tatsächlicher Gewalt des Staates über sie gebrochen wird.[6]) Dies wird bei einer Veräußerung durch Übergabe nur dann geschehen, wenn die verstrickte Sache derart fortbewegt wird, daß sie dem jederzeitigen Zugriff des Gerichtsvollziehers entzogen ist.[7]) Ist dies jedoch der Fall, so müssen wir uns wiederum mit der Frage beschäftigen, ob Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts die Folge ist.

Der Verstrickungsbruch wird bestraft, weil die staatliche Herrschaftsgewalt gebrochen worden ist (nicht bloß ein äußeres Zeichen, wie in § 136 St.G.B.).[8]) Verhindert werden soll also nur, daß die Gewalt des Staates über die beschlagnahmte Sache gemindert wird. Oder mit anderen Worten: angestrebt wird die Aufrechterhaltung der staatlichen Herrschaftsgewalt *so wie sie war*. Wie war sie aber? Sie ging, wie gezeigt, nur dahin, daß sie *tatsächliche* Verfügungen über die Sache ausschloß. Folglich kann das Strafgesetz auch nur solche verhindern wollen. Der aus der Handlung darüber hinaus entspringende Rechtserfolg — die Eigentumsänderung — ist der Verstrickung als einem tatsächlichen Machtverhältnis in keiner Weise schädlich. Es kann also nicht im Sinne des § 137 St.G.B. liegen, den Eigentumsübergang unmöglich zu machen. — Folgerung: **Kein Veräußerungsverbot** im Sinne des B.G.B.[9])

III. Kommt ein Verstoß gegen die §§ 133 und 289 St.G.B. in Betracht?

1. § 133 (*Gewahrsamsbruch*) bestraft denjenigen, welcher Gegenstände, die einem Dritten amtlich übergeben sind, vorsätzlich beiseite schafft.

„Amtlich übergeben" bedeutet, daß der Gegenstand von einem Beamten in die Verfügung eines anderen gebracht ist und er-

---

[6]) Auf die Ähnlichkeit des Delikts mit einem Besitzbruch hat auch Binding (S. 620, IV und S. 618) mit besonderem Nachdruck hingewiesen.

[7]) Vgl. Falkmann S. 645 a. E.; R.G.St. 18, 412; Olshausen 9 zu § 137; Ebermayer 4 zu § 137.

[8]) Vgl. Kohlrausch 1 zu § 137; Ebermayer 1 zu § 137; Frank I zu § 137; Binding S. 608, IV, 609 ff.; R.G.St. 61, 369.

[9]) In Frage gekommen wäre wiederum nur ein *absolutes* Verbot (§ 134 B.G.B.), aus ähnlichen Gründen wie oben S. 35 Anm. 4. Vgl. auch Lenz S. 188; R.G.St. 61, 369.

kennbar ist, daß die amtliche Aufbewahrung fortdauern soll.[10]) (Voraussetzungen, die im Falle des § 808 Abs. II Z.P.O. gegeben sind.) Der veräußernde Schuldner wäre also hier „Dritter" und zugleich Täter[11]) (letzteres könnte auch der Erwerber sein).

Ist eine Veräußerung, die unter einem Verstoß gegen dieses Strafgesetz vor sich geht, nichtig? Das wird zu verneinen sein. Strafgrund ist ähnlich wie bei § 137 St.G.B. der Bruch staatlichen Aufbewahrungsbesitzes.[12]) Verhindert werden sollen also nur tatsächliche Beeinträchtigung dieses Besitzes. Die Eigentumsverhältnisse an der aufbewahrten Sache sind gänzlich unerheblich.[13]) Folglich kann auch das Gesetz eine Eigentumsänderung nicht hindern wollen. Also: **kein Veräußerungsverbot.**[14])

Es kann allerdings zweifelhaft sein, ob § 133 St.G.B. hier überhaupt Anwendung findet, ob er nicht vielmehr durch § 137 St.G.B. ausgeschlossen wird. Für diejenigen, die eine Idealkonkurrenz mit § 137 annehmen,[15]) ist die Erörterung des Veräußerungsverbotes bestimmt. M. E. ist aber die Anwendbarkeit des § 133 im Falle der Pfändung zu verneinen,[16]) weil die geschützten Rechtsgüter der beiden Paragraphen annähernd die gleichen sind[17]) und eine gepfändete Sache sich auch stets im amtlichen Aufbewahrungsbesitz entweder des Gerichtsvollziehers („Beamten") oder Vollstreckungsschuldners („Dritten") befindet. Durch den Fall des § 137 wird, wenigstens bei der Pfändung, auch stets der Tatbestand des § 133 gedeckt. Nur ist die Bestrafung bei § 137 milder, weil der Staat eigenmächtig eingegriffen hat, zum Schaden des bisher Verfügungsberechtigten, und weil daher der „Verstrickungsbesitz zum Angriff auf sich geradezu herausfordert".[18]) § 137 ist demnach m. E. als mildere lex specialis (**privilegierter Tatbestand**) zu § 133 zu betrachten.

2. Ein Verstoß gegen § 289 St.G.B. (**Pfandkehrung**) kann **nicht** in Frage kommen. Der Tatbestand erfordert, daß dem Pfandgläubiger (hier also dem pfändenden Gläubiger als Inhaber des Pfändungspfandrechts) der Pfandgegenstand „weggenommen" wird. „Weggenommen" kann aber nur etwas werden, was vorher in der tatsächlichen Gewalt des Gläubigers

---

[10]) Vgl. R.G.St. 54, 245.

[11]) Dies ist durchaus möglich. Vgl. Binding S. 604 F.

[12]) Vgl. Kohlrausch 2 zu § 133; Binding S. 600 E, 603 B; Frank I zu § 133; Ebermayer 1 zu § 133; Merkel V.D.B. II, 350.

[13]) Vgl. Binding S. 600 A.

[14]) Es käme, wie in den beiden vorhergehenden Fällen, wiederum nur ein absolutes in Frage (§ 134 B.G.B.).

[15]) So die herrschende Meinung: Vgl. R.G.St. 54, 245; Olshausen 17 zu § 137; Ebermayer 7 zu § 137; Kohlrausch 12 zu § 137; Merkel S. 370; R.G. Rspr. 6, 433.

[16]) Vgl. Binding S. 623, 4; R.G.St. 28, 283.

[17]) Vgl. Merkel S. 351.

[18]) Vgl. Binding S. 623, 4.

war.[19]) Das ist bei Belassung der Sachen im Gewahrsam des Schuldners nie der Fall.[20]) Einen Verstoß gegen § 289 kann also die Übergabe beim Schuldner gepfändeter Sachen nie darstellen.[21]) Somit entfällt auch die Notwendigkeit, ein Veräußerungsverbot zu erörtern.[22])

§ 11.

IV. Die Vollstreckungsvereitelung (§ 288 St.G.B.).

Nunmehr soll die in allen Fällen der Veräußerung gepfändeter Sachen (§§ 929, 930, 931 B.G.B.; 808 Abs. I und 808 Abs. II Z.P.O.) denkbare Möglichkeit eines Verstoßes gegen § 288 St.G.B. darauf untersucht werden, ob ein Veräußerungsverbot die Folge ist.

§ 288 St.G.B. bestraft, soweit er für uns in Betracht kommt, denjenigen, der bei einer ihm drohenden Zwangsvollstreckung in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln, Bestandteile seines Vermögens veräußert. Fällt schon eine erst in Aussicht stehende Zwangsvollstreckung unter den Tatbestand des § 288, so muß eine schon begonnene um so mehr genügen, sofern sie nur noch nicht ihr Ende erreicht hat und ihre Fortsetzung, insbesondere die Verwertung, daher noch droht.[1]) Liegt außerdem die erforderliche Absicht des Vollstreckungsschuldners vor, so ist das Delikt vollendet.

Für den Begriff der „Absicht" im Sinne des § 288 genügt nach herrschender Meinung bedingter Vorsatz nicht.[2]) Die Absicht erfordert vielmehr den bestimmten auf die Herbeiführung des Erfolges gerichteten Willen (dolus directus). Sie muß auf Vereitelung der Befriedigung gerichtet sein, nicht bloß auf Vereitelung einer bestimmten Vollstreckungsmaßnahme. Das übrige Vermögen darf also zur Befriedigung des Gläubigers nicht mehr ausreichen.[3]) — Die Befriedigung des „Gläubigers" muß vereitelt werden. Gläubiger ist jeder, der einen materiell vollstreckungsfähigen Anspruch hat. Dies ergibt sich aus dem Begriff der drohenden Zwangsvollstreckung.[4])

Es braucht also keineswegs bei jeder Veräußerung gepfändeter Sachen ein Verstoß gegen § 288 St.G.B. vorliegen. Im

---

[19]) Vgl. R.G.St. 64, 77; Ebermayer 7 zu § 289; Frank III zu § 289; Lenz S. 102.

[20]) Nur wenn Sachen im Gewahrsam des Gläubigers gepfändet und belassen werden (§§ 809, 808 Abs. II Z.P.O.), könnte an eine Prüfung des § 289 gegangen werden; vgl. R.G.St. 64, 77. Doch gehört dies nicht zum Thema (vgl. oben S. 6).

[21]) Vgl. R.G.St. 64, 77.

[22]) In Betracht gekommen wäre nur ein relatives Veräußerungsverbot (§ 135 B.G.B.), denn § 289 St.G.B. schützt nur das Interesse eines einzelnen (vgl. auch Abs. 4: Antragsdelikt!).

[1]) Vgl. Ebermayer 3 zu § 288; Frank II, 1 zu § 288; Lenz S. 209.

[2]) R.G.St. 27, 241; Ebermayer 9 zu § 288; Olshausen 14 zu § 288.

[3]) Vgl. Ebermayer 9 Abs. II zu § 288; Lenz S. 167.

[4]) Vgl. Ebermayer 2 und 4 zu § 288.

Gegenteil, man wird dies eher als Ausnahme zu bezeichnen haben. — Sind jedoch alle Voraussetzungen gegeben, so fragt es sich, ob eine solche Veräußerung nichtig ist.

Strafgrund ist die böswillige Verletzung der Rechte des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Schuldnervermögen wegen eines vollstreckungsfähigen Anspruchs[5]) (also das „Zugriffsrecht", das der „Haftung" des Schuldners entspricht).[6]) Diese Verletzung geschieht, wenn der Täter die Vermögensbestandteile „veräußert", durch Verringerung des haftenden Vermögens. Das Vermögen, das im wesentlichen aus einer Reihe von Rechten besteht, wird durch Veräußerung eines Rechtes (in unserem Falle des Eigentums an der gepfändeten Sache) um dieses geschmälert, und mit ihm auch die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers.

Diese für den Gläubiger schädliche Vermögensänderung — der Rechtserfolg der Veräußerungshandlung — soll also verhindert werden. Somit kommt man notwendig zu der Annahme eines Veräußerungsverbotes, und dies dürfte auch dem Willen des Strafgesetzes am meisten entsprechen.[7])

Da das Strafgesetzbuch hier (im Gegensatz zu § 137 St.G.B.) in erster Linie die Interessen des Gläubigers, also eine bestimmte Person schützt,[8]) worauf auch das Antragsrecht des Gläubigers (§ 288 Abs. II St.G.B.) hindeutet (vgl. oben S. 30), kann nur ein relatives Veräußerungsverbot in Frage kommen.[9]) Weiß daher der Vertragsgegner von der strafbaren Handlung des Schuldners nichts, so wird er nach § 135 Abs. II B.G.B. geschützt.[10]) Andernfalls ist relative Unwirksamkeit die Folge (§ 135 B.G.B.).

---

[5]) Vgl. Ebermayer 1 und 4 zu § 288; Frank I zu § 288; Kohlrausch 1 zu § 288; Lenz S. 123, 142.

[6]) Vgl. Enneccerus § 226, II, 1.

[7]) So auch Solon S. 51, 52; Scherer S. 254; Klusmann S. 9 und 19; vgl. auch v. Tuhr III S. 6 Note 42. Hier zeigt sich deutlich, zu welch unbilligen Ergebnissen die Umkleidung des wahren Nichtigkeitsgrundes durch Aufstellung von allgemeinen Indizien führt (s. oben S. 33). Vgl. R.G.Z. 6, 169 ff.: Das Strafgesetz des § 288 sei nur gegen die Umstände, unter denen, und die Absicht, in der ein an sich erlaubtes Rechtsgeschäft begangen werden kann, gerichtet. — In Wahrheit ist aber jede Veräußerung „an sich erlaubt". Ein Veräußerungsverbot ist immer nur unter bestimmten „Umständen" gegeben. Andernfalls müßte man alle Veräußerungsverbote leugnen. Unter den „Umständen" des § 288 St.G.B. ist eben Nichtigkeit zu folgern. (Daß das Reichsgericht aber auf unrichtigem Wege zum richtigen Ergebnis kommt, wird weiter unten gezeigt werden!) Wie das R.G. auch: O.L.G. 5, 102 (nur beiläufig); Rehbein S. 165.

[8]) Vgl. Frank I zu § 288.

[9]) Richtig: Solon S. 50—52.

[10]) Zum richtigen Ergebnis kommen gefühlsmäßig, wenn auch wiederum auf unrichtigem Wege: Scherer S. 254, O.L.G. 30, 337, die

Geschieht die Übereignung durch Übergabe, so kann außerdem ein „Beiseiteschaffen“ im Sinne des § 288 vorliegen, d. h. ein tatsächliches Entziehen des Vollstreckungsobjektes.[11]) Daß hieraus kein Veräußerungsverbot abzuleiten ist, ergibt sich — wie in den §§ 133, 136, 137 St.G.B. — daraus, daß gerade der Rechtserfolg das Unschädliche an einer solchen Veräußerungshandlung ist.

Nun aber ist noch zu prüfen (vgl. oben S. 33/34), ob das Gesetz nicht aus irgendeiner Sondervorschrift erkennen läßt, daß ausnahmsweise eine andere Rechtsfolge als relative Unwirksamkeit Platz greifen soll. Dies ist m. E. zu bejahen:

§ 3 Nr. 1 Anfechtungsgesetz bestimmt: „Anfechtbar sind Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat.“ — Wir sahen, daß ein Veräußerungsverbot nach § 135 B.G.B. nur in Frage kommt, wenn der Erwerber von der strafbaren Handlung des Veräußerers Kenntnis hatte. Die Tatbestände der §§ 288 St.G.B. und 3 Nr. 1 Anf.Ges. decken sich also fast vollständig („dem andern Teil bekannt“); d. h. liegt ein Verstoß gegen § 288 St.G.B. im dargelegten Sinne vor, so wird auch stets ein Verstoß gegen das Anfechtungsgesetz gegeben sein.

Nur insofern bestehen Unterschiede, als das Strafgesetz noch etwas mehr verlangt: 1. eine „drohende“ Zwangsvollstreckung und 2. eine verschärfte „Absicht“, für welche dolus eventualis nicht ausreicht. (Vgl. oben S. 38 zu Anm. 2.) Für § 3 Nr. 1 Anf.Ges. genügt dagegen einfacher Vorsatz, insbesondere auch dolus eventualis.[12]) (Die Bestimmung wäre sonst nahezu bedeutungslos.)[13])

Die Folge des § 3 Anf.Ges. ist Anfechtbarkeit in dem besonderen Sinne des Anfechtungsgesetzes (§§ 1 und 7).[14]) Es ist nun nicht anzunehmen, daß die in nur geringen Punkten abweichende Bestimmung des § 288 St.G.B. eine andere zivilistische Wirkung äußern sollte, als der § 3 Anf.Ges.[15])

Ein **Veräußerungsverbot** im Sinne des § 135 B.G.B. ist daher **abzulehnen.**[16])

---

bei beiderseitigem Wissen einen Verstoß gegen § 134 annehmen. Vgl. auch Klusmann S. 9 und 19; R.G.R.-Komm. 2 zu § 134.

[11]) Vgl. Frank II a. E. zu § 288.

[12]) Vgl. R.G.Z. 24, 26; Jaeger S. 157 Anm. 12; Sydow-Busch S. 710 Anm. 3.

[13]) Vgl. Jaeger S. 157.

[14]) Die übrigens starke Ähnlichkeiten mit der relativen Unwirksamkeit des § 135 B.G.B. aufweist, vgl. Falkmann S. 561, 563; Jaeger S. 218, 219; Warneyer S. 143 und R.G.Z. 71, 176 einerseits („Obligationstheorie“) und Raape S. 49/50; Knoke S. 426 andererseits: in beiden Fällen eine obligatorische Verpflichtung des Erwerbers zur Duldung oder Herstellung der gleichen Sachlage, wie wenn die veräußerte Sache noch zum Vermögen des Schuldners gehörte.

[15]) Vgl. v. Tuhr III, S. 5, Note 30; R.G.Z. 74, 226; Klusmann S. 22, S. 9 Anm. 2, S. 19 Anm. 4.

[16]) Vgl. v. Tuhr a. a. O. Das Reichsgericht und seine Anhänger kommen also tatsächlich auf unrichtigem Wege zum richtigen Ergebnis (vgl. oben S. 39, Anm. 7).

Aus dem gleichen Grunde muß auch Nichtigkeit nach § 138 B.G.B. verneint werden,[17]) obgleich bei gemeinsamer Schädigungsabsicht an sich ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben ist.[18])

§ 12.

c) Zieht die Pfändung ein Veräußerungsverbot schlechthin nach sich?

Diese Meinung wird in der Literatur vertreten, ja man wird sie sogar als die herrschende[1]) bezeichnen müssen, sofern man bei der meist sehr oberflächlichen Behandlung der Frage und der mangelhaften oder ganz fehlenden Begründung überhaupt von einer herrschenden Meinung sprechen kann.

Zunächst ist festzustellen, daß das Gesetz selbst bei der Pfändung beweglicher Sachen von einem Veräußerungsverbot nichts sagt (vgl. §§ 808 ff. Z.P.O. im Gegensatz zu § 829 [Forderungspfändung]). Das Veräußerungsverbot müßte sich also aus anderen Gründen ergeben. Als solche kämen in Frage:

1. Andere Gesetze, insbesondere das Strafgesetzbuch, oder
2. der Begriff der Pfändung.

Diese Argumentation findet sich auch meist.

1. Was die **Strafgesetze** betrifft, so wird auf § 137 St.G.B. verwiesen.[2]) Daß diese Bestimmung kein Veräußerungsverbot nach sich zieht, ist bereits oben (S. 35 f.) nachgewiesen worden. Um wieviel weniger ist es möglich, hieraus ein *allgemeines* Veräußerungsverbot als Folge der Verstrickung abzuleiten.[3]) § 137 St.G.B. kann kein Indiz für ein Veräußerungsverbot bilden, denn durch *rechtliche* Verfügungen wird eine Strafbarkeit nach § 137 St.G.B. nicht begründet.[4]) Übrigens ist es auch unverständlich, wie man aus § 137 auf ein *relatives* Veräußerungsverbot schließen kann;[5]) wenn überhaupt, so hätte man nur ein *absolutes* Verbot daraus folgern können, denn der Verstrickungsbruch ist ja gerade im Interesse der Staatsautorität und nicht des einzelnen Gläubigers erlassen.[6])

2. Auch aus dem Begriff der Pfändung, als einer Unterart der staatlichen **Beschlagnahme** kann man ein Veräußerungs-

---

17) Vgl. v. Tuhr III, S. 22 zu Note 6.

18) v. Tuhr a. a. O.; R.G.Z. 74, 226; Klusmann S. 48.

1) Vgl. Stein, Grundfr. S. 27; Stein-Jonas II, 1 zu § 803, II zu § 771; Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, 2; Liebrecht S. 15; Schwinge S. 9; Groh in J.W. 1930, 2980, 6.

2) Vgl. Schwinge S. 9; Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, 2.

3) So auch v. Tuhr III S. 13 Anm. 87; Riehl S. 80.

4) Vgl. Binding S. 620 Anm. 1.

5) Rosenberg a. a. O.

6) Vgl. oben S. 36 Anm. 9.

verbot nicht ableiten.[7]) Es gibt überhaupt kein einheitliches Rechtsinstitut der Beschlagnahme.[8]) Folglich sind auch die Wirkungen in jedem einzelnen Falle verschieden. Nur insofern besteht ein gemeinsames Merkmal, als stets die Verfügungsmacht über den beschlagnahmten Gegenstand zugunsten des Staates eingeschränkt wird.[9]) Unter „Verfügungsmacht" ist aber — dies muß ausdrücklich betont werden — sowohl die Macht, tatsächlich zu verfügen, wie die Macht, rechtlich zu verfügen, zu verstehen. Eine von beiden muß beschränkt sein. „In manchen Fällen wird dem bisher Verfügungsberechtigten nur die tatsächliche Verfügung, in manchen die rechtliche Verfügung, in manchen sowohl diese wie jene entzogen."[10]) Doch treten die jeweiligen Rechtsfolgen „nur ein, weil und soweit sie das Gesetz für den einzelnen Fall statuiert. Soweit keine dieser Folgen" (gemeint sind rechtliche Verfügungsbeschränkungen) „durch Rechtssatz an eine Beschlagnahmeart geknüpft ist, tritt sie nicht ein."[11])

Im Falle der Pfändung beweglicher Sachen fehlt eine Vorschrift, die die rechtliche Verfügungsmacht des Schuldners einschränkt. Nur eine tatsächliche Verfügungsbeschränkung ist gegeben, die in der Mitnahme der Sachen durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 Abs. I Z.P.O.) oder in der Signierung der dagelassenen Sachen (§ 808 Abs. II Z.P.O.), sowie im Strafgesetzbuch (§§ 136, 137) zum Ausdruck kommt. Im übrigen wird nur das Pfandrecht als Folge genannt (§ 804 Z.P.O.).

Wenn sich somit aus dem Begriff der „Beschlagnahme" kein Veräußerungsverbot ergibt, so muß dasselbe für den Begriff der „Pfändung"[12]) gelten, die ja nur eine Unterart der Beschlagnahme ist. Man kann nicht sagen, die Rechtslage sei die gleiche wie bei der Forderungspfändung, wo nur das Veräußerungsverbot ausdrücklich erwähnt sei[13]) (§ 829 Z.P.O.). Die Rechtslage ist vielmehr verschieden: bei Forderungen ist eine tatsächliche Verfügung überhaupt nicht denkbar. Folglich muß sich die zu jeder Beschlagnahme gehörige Verfügungsbeschränkung auf der rechtlichen Seite auswirken. Anders bei der Sachpfändung. Man kann etwa sagen: was bei der Forderungspfändung die rechtliche Verfügung ist, ist bei der Sachpfändung die tatsächliche; und was bei der Forderungspfändung das Verbot rechtlicher Verfügung ist, ist bei der Sachpfändung das Verbot tatsächlicher Ver-

---

[7]) Wie es Stein, Grundfr. S. 25—27 und Stein-Jonas II, 1 zu § 803 tun.

[8]) Vgl. Mothes S. 80.

[9]) Vgl. Mothes S. 81; Oertmann-Hellwig S. 244 f.

[10]) Vgl. Mothes S. 81.

[11]) Mothes S. 86.

[12]) Vgl. auch hierzu unten S. 52 zu Anm. 28.

[13]) Vgl. Schwinge S. 9; Liebrecht S. 15; Stein, Grundfr. S. 27.

fügung. Allerdings, in beiden Fällen ein Verfügungsverbot; aber nur in einem Falle ein Veräußerungsverbot! — Aus diesem Grunde muß auch der Hinweis auf § 23 Z.V.G.[14]) als nicht überzeugend abgelehnt werden. Denn bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken geht gerade die Beschlagnahme ohne tatsächliche Verfügungsbeschränkung vor sich (§§ 24, 25 Z.V.G).[15])

Der Fehler liegt m. E. überall in der mangelhaften Unterscheidung zwischen dem Verbote tatsächlicher und rechtlicher Verfügung. Charakteristisch ist übrigens der gerade hier häufig gebrauchte Ausdruck „Verfügungsverbot",[16]) der den Unterschied zwischen rechtlichen und tatsächlichen Verfügungen verwischt.

Verschiedentlich findet sich auch ein Hinweis auf die Geschäftsanweisungen für die Gerichtsvollzieher.[17]) Dies ist aber in keiner Weise beweiskräftig, denn die Geschäftsanweisungen sind lediglich Dienstanweisungen (in Preußen auf der Grundlage der §§ 154 G.V.G. und 73 Pr.A.G.G.V.G.) und haben daher keine Gesetzeskraft.[18]) Außerdem besagt z. B. die preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher von 1924 (§ 71 Abs. 5) nur: Der Gerichtsvollzieher solle dem Schuldner eröffnen, daß der Besitz der Pfandstücke auf den Gerichtsvollzieher übergegangen sei und der Schuldner und jeder andere bei Vermeidung der gesetzlichen Strafe „jede diesen **Besitz beeinträchtigende** Handlung, wie Veräußerung . . . zu unterlassen habe" (also lediglich ein tatsächliches Verfügungsverbot).

Aus alledem ergibt sich, daß ein **Veräußerungsverbot**, d. h. ein rechtliches Verfügungsverbot **nicht** Folge der Sachpfändung ist.[19]) Auf die etwas heikle Frage, ob ein solches Verbot behördlicher oder gesetzlicher Natur wäre (vgl. oben S. 28), sowie auf die relative oder absolute Wirkung (vgl. oben S. 29), braucht daher hier nicht mehr eingegangen zu werden.

d) Ergebnis.

Als Ergebnis der vorstehenden Erörterungen ist festzuhalten: Die Veräußerung gepfändeter Sachen ist grundsätzlich, auch bei Verstoß gegen die diesbezüglichen Bestimmungen des St.G.B., für **wirksam** zu erachten, denn ein Veräußerungsverbot konnte in keinem Falle gefunden werden.

---

[14]) So Stein, Grundfr. S. 27; Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, 2, α.
[15]) Vgl. Stein, Grundfr. S. 25.
[16]) Vgl. Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, 2, α; ähnlich Schwinge S. 9; Liebrecht S. 15.
[17]) Vgl. Stein, Grundfragen S. 27; Schwinge S. 9.
[18]) Vgl. Sattelmacher-Lenz S. 1.
[19]) Ebenso v. Tuhr III S. 13 Anm. 87; Riehl S. 80; Mothes S. 86/87; Kirschbaum S. 38 a. E. Indirekt auch: Sohm S. 128 oben und Solon S. 52.

II. Die Stellung des Erwerbers.

§ 13.

Der Erwerber einer gepfändeten Sache wird im allgemeinen als Eigentümer versuchen, die freie Verfügungsgewalt über sie zu erlangen. Er muß aber hierbei beachten, daß er sich die Sache nicht etwa eigenmächtig mit Gewalt verschaffen und der Verstrickung entreißen darf. Ebenso wie im B.G.B. die Selbsthilfe zur Verwirklichung von Ansprüchen grundsätzlich unzulässig ist (außer in ganz bestimmten gesetzlich geregelten Ausnahmefällen), ja sogar die Wiederherstellung des früheren Zustandes gefordert werden kann, selbst wenn das Recht, das mit der Selbsthilfe durchgesetzt werden sollte, wirklich bestand (vgl. § 863 B.G.B.), ebenso kann in der Zwangsvollstreckung der Dritte nur auf dem Rechtswege vorgehen.[1] Das ergibt sich aus dem die Pfändung umgebenden Strafschutz (§§ 136, 137 St.G.B.), der in gleicher Weise für den Pfändungsschuldner und Dritte gilt. Die Verstrickung bleibt bis zu ihrer ausdrücklichen Aufhebung weiter bestehen und muß geachtet werden.

Wenn also der Erwerber sich seine Sache nicht selbst holen darf, so fragt es sich, auf welchem Rechtswege er die Aufhebung der Pfändung sonst erreichen kann. In Frage kommen einerseits die rein privatrechtlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die sich gegen die Beeinträchtigung des Besitzes und des Eigentums richten (§§ 861, 862, 985, 1004 B.G.B.), und andererseits die prozessualen Bestimmungen der Z.P.O. (§ 771). Daß die Geltendmachung der privatrechtlichen Ansprüche gerichtet auf Unterlassung von Störungen eine Aufhebung der Pfändung zu bewirken in der Lage ist, kann nicht angenommen werden. Denn erstens ist die Zwangsvollstreckung ein staatlicher Hoheitsakt (vgl. oben S. 7), der nicht ohne weiteres durch ein privates dingliches Recht beseitigt werden kann,[2] und zweitens ist vom Gesetz ausdrücklich der Weg der Widerspruchsklage vorgeschrieben (§ 771 Z.P.O), der allein zur Einstellung der Zwangsvollstreckung führt (§ 775 Nr. 1 Z.P.O.). Eine nur auf das bürgerliche Recht gestützte Klage mit dem Ziel, die Zwangsvollstreckung aufzuheben, würde dagegen ihren Zweck nie erreichen können und wäre auch schon deswegen unangebracht, weil die zwingende öffentlichrechtliche Vorschrift des ausschließlichen Gerichtsstandes (§§ 771, 802 Z.P.O.) nicht verletzt werden darf.[3] Der neue Eigentümer kann daher nur im Wege der **Widerspruchsklage** versuchen, die Pfändung zu beseitigen.

---

[1]) Vgl. R.G.St. 61, 368/69.

[2]) Förster-Kann Anm. 9 zu § 771; Rosenberg Z.P.O. § 191 III, 3, 8; Stein-Jonas I und VII, 1 zu § 771; Stein, Grundfragen S. 46.

[3]) Vgl. R.G.Z. 67, 312; Stein-Jonas VII, 1 zu § 771; Förster-Kann Anm. 9 zu § 771; vgl. auch Jur. Rundschau 1930, 1215.

III. Die Widerspruchsklage des Erwerbers.

§ 14.

1. Theoretischer Teil.

§ 771 Z.P.O. lautet: „Behauptet ein Dritter, daß ihm an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe, so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage bei dem Gerichte geltend zu machen, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt (Abs. I).“ — Es kommt also darauf an, ob dem „Dritten“ (in unserem Falle dem Erwerber) an dem „Gegenstand der Zwangsvollstreckung“ (der gepfändeten Sache) „ein die Veräußerung hinderndes Recht“ zusteht.

a) Das „die Veräußerung hindernde Recht“.

Was ist unter diesem Ausdruck zu verstehen? Das Recht soll die „Veräußerung hindern“. Gleich fragt man sich, die Veräußerung **durch wen**, durch den Pfändungs*schuldner* oder den Pfändungs*gläubiger*?

Wenn nur der Inhaber eines die Veräußerung hindernden Rechtes befugt sein soll, die Zwangsvollstreckung, d. h. die Zwangsveräußerung des Pfandgegenstandes durch den Vollstreckungsgläubiger zu verhindern, wenn mithin hierdurch der Kreis der zur Geltendmachung der Widerspruchsklage Befugten festgelegt werden soll — und dies muß von der herrschenden prozeßrechtlichen Theorie[1]) aus angenommen werden[2]) —, so wäre es sinnlos, anzunehmen, eine Veräußerung durch den Gläubiger solle verhindert werden. Es würde dies heißen, derjenige hat das Recht die Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger zu hindern, der ein Recht dazu hat. Ein solcher nichtssagender circulus vitiosus[3]) kann vom Gesetz nicht gemeint sein;[4]) man wird daher ein „die Veräußerung durch den *Schuldner* hinderndes Recht“ annehmen müssen.[5]) Hierfür spricht auch der Zweck und das Wesen

---

[1]) Diese betrachtet die Widerspruchsklage nicht bloß als eine besondere Erscheinungsform der actio negatoria (vgl. Falkmann S. 410, 411, Goldschmidt S. 239), wie es die *privatrechtliche* Auffassung tut, die demzufolge den Wert des § 771 lediglich in der Zuständigkeitsregelung erblickt, sondern sie sieht den Ursprung der Widerspruchsklage in dem Übergriff des Staatshoheitsaktes in fremdes Vermögen, und mißt daher dem § 771 außer der Zuständigkeitsregelung noch in *der* Richtung Wert bei, daß er den Kreis der zur Klage aktiv Legitimierten begrenzt. (Vgl. Stein-Jonas II zu § 771; Stein, Grundfragen S. 46, 47, 51.)

[2]) Vgl. Sohm S. 58.

[3]) Sohm S. 56.

[4]) Oertmann-Hellwig S. 278.

[5]) Sohm S. 60; Oertmann-Hellwig S. 278; Förster-Kann Anm. 3 zu § 771; Rosenberg Z.P.O. § 191, III, 2; Stein-Jonas II, 1 zu § 771.

der Zwangsvollstreckung: der Schuldner, der seine Gläubiger nicht befriedigen kann, soll sein Vermögen veräußern. „Tut er dies nicht freiwillig, so wird er gezwungen. . . . Sachen, die der Schuldner aber nicht freiwillig veräußern darf, können auch nicht im Wege der Zwangsversteigerung veräußert werden.[6])

Aber auch jetzt noch führt der Ausdruck zu Schwierigkeiten. Denn ein die Veräußerung „hinderndes" Recht gibt es streng genommen nicht, da auch der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten nach bürgerlichem Recht wirksam sein kann.[7]) Der Ausweg wird in der Literatur in verschiedener Weise gesucht, sei es, daß man das Wort „Veräußerung" einengend auslegt, indem nur der Erwerb vom Berechtigten als Vorgang der Rechtsübertragung betrachtet wird, der Erwerb vom Nichtberechtigten dagegen als tatsächlicher Vorgang nicht unter den Begriff „Veräußerung" (im engeren Sinne) gefaßt wird;[8]) sei es, daß man das Wort „hindern" dahin umdeutet, daß die Veräußerung, wenn nicht unwirksam, so doch das Recht des Dritten beeinträchtigen und rechtswidrig sein muß;[9]) sei es schließlich, daß man entsprechend dem oben erwähnten Zweck der Zwangsvollstreckung es darauf abstellt, daß der Schuldner zur freiwilligen Veräußerung des Gegenstandes nicht „befugt" ist.[10])

Unter diesen Voraussetzungen fällt das Eigentum jedenfalls unter die „die Veräußerung hindernden Rechte", denn „Veräußerungen" fremder Vermögensstücke im Sinne der ersten Meinung sind tatsächlich unwirksam; „Veräußerungen" im gewöhnlichen Sinne verletzen, sofern sie wegen gutgläubigen Erwerbs wirksam sind, das Eigentumsrecht des Dritten; und daß der Schuldner zur Veräußerung fremder Vermögensstücke nicht „befugt" ist, bedarf keiner Erörterung. Inwieweit andere Rechte als das Eigentum zur Widerspruchsklage berechtigen, braucht hier nicht geprüft zu werden, denn für den Erwerber der gepfändeten Sachen kommt zweifellos nur das Eigentum als „Veräußerung hinderndes Recht" in Betracht.

§ 15.

b) Der Zeitpunkt des die Veräußerung hindernden Rechtes.

Wenn wir das Eigentum als ein solches Recht erkannt haben, so scheint es beinahe, als wäre das Schicksal des pfändenden Gläubigers stets besiegelt, wenn der Kläger sein Eigentum am

---

[6]) Goldmann bei Gruchot 50 S. 820.
[7]) Rosenberg a. a. O.; Falkmann S. 420.
[8]) Sohm S. 76, 77.
[9]) R.G.Z. 116, 366; Falkmann S. 420.
[10]) Goldmann S. 820.

Pfandgegenstande nachweist, gleich, wann er es erworben hat. Dem kann aber nicht so sein; denn wohin würde es führen, wenn der Schuldner, sobald seine Sachen gepfändet sind, nichts Eiligeres zu tun hätte, als das Eigentum und somit ein die Veräußerung hinderndes Recht an einen Dritten zu übertragen, damit dieser im Wege der Widerspruchsklage die Pfändung beseitigt. — Deshalb hat man auch nie geschwankt, zu verlangen, daß das „die Veräußerung hindernde Recht" des Dritten **bereits zur Zeit der Pfändung** als solches bestanden hat.[1]) Davon steht nun allerdings nichts im § 771 Z.P.O. und ohne jede Begründung wird man eine solche Behauptung nicht aufstellen dürfen.

Die Feststellung allein, es sei erforderlich, daß das die Veräußerung hindernde Recht „bereits in dem Zeitpunkt, in welchem die Vollstreckung in Wirksamkeit tritt, dem Dritten zusteht",[2]) weil es sonst „der Zwangsvollstreckung nicht entgegenstehen kann",[3]) kann schwerlich als Begründung betrachtet werden.

Anders scheint es zu sein mit der vielfach vertretenen Ansicht, der Dritte könne die Widerspruchsklage nicht geltend machen, weil er „mit dem Pfändungspfandrecht belastetes Eigentum" erworben habe.[4]) Dies scheint auf den ersten Blick einzuleuchten: genau wie im Zivilrecht der Eigentümer die Befriedigung aus seiner Sache dulden muß, wenn sein Eigentum mit einem Pfandrecht belastet ist, genau so muß hier der Dritte die Verwertung der gepfändeten Sache dulden, da er nur mit dem Pfändungspfandrecht belastetes Eigentum erworben hat. Das läßt sich nun allerdings mit dem Wortlaut des § 771 schwer vereinen. Denn warum sollte ein mit einem Pfandrecht des Gläubigers belastetes Eigentum die Veräußerung durch den Schuldner weniger hindern, als das unbelastete Eigentum? Es will mir fast scheinen, als wenn der bevorzugte Gebrauch der Wendung, das Eigentum sei „mit dem Pfändungspfandrecht belastet", auf der stillschweigenden Vorstellung beruht, es müsse sich um ein die Zwangsveräußerung durch den Gläubiger hinderndes Recht handeln,[5]) und diesem stehe daher auf Grund seines Pfändungspfandrechts eine Befugnis zur Veräußerung im Wege der Zwangsverwertung zu. Aber abgesehen davon, daß erst nachzuweisen wäre, daß wirklich nur das

---

[1]) Vgl. Falkmann S. 420; Rosenberg Z.P.O. § 191, III, 2 c; Sohm S. 108; Mothes S. 87; O.L.G. 22, 163; J.W. 1929, 2958; Stein-Jonas II, 1 zu § 771.

[2]) So Falkmann S. 420.

[3]) So Rosenberg Z.P.O. § 191, III, 2 c.

[4]) Vgl. Sohm S. 108; Mothes S. 87; O.L.G. 22, 163; J.W. 1929, 2958. Andere Begründungen habe ich übrigens nicht finden können.

[5]) So Riehl S. 40 und 77.

Pfändungspfandrecht dem Gläubiger das Recht zur Verwertung gebe,[6]) ist der Weg nicht so ohne weiteres gangbar, weil, wie wir sahen, vom Standpunkt der prozeßrechtlichen Theorie aus nur ein die Veräußerung durch den Schuldner hinderndes Recht in Frage kommt.[7])

Im Folgenden soll nun versucht werden, eine eigene Begründung zu geben für die Behauptung, das die Veräußerung hindernde Recht müsse zur Zeit der Pfändung schon bestanden haben.

Da im § 771 Z.P.O. nur das „die Veräußerung hindernde Recht" zur Voraussetzung der Widerspruchsklage gemacht ist, kann die erwähnte Behauptung nur den Sinn haben, daß ein Recht, das zur Zeit der Pfändung noch nicht bestanden hat, überhaupt kein „die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 771 ist. Es muß also scheinbar zu der oben (S. 45 f.) gefundenen Erklärung des „die Veräußerung hindernden Rechtes" noch etwas hinzukommen. Das soll im Folgenden untersucht werden.

Zu diesem Zwecke muß notwendig auf den Begriff des „die Veräußerung hindernden Rechtes" genauer eingegangen werden. Man muß sich fragen:

I. Warum gebraucht der Gesetzgeber gerade den Ausdruck „ein die Veräußerung hinderndes Recht"?

Zu diesem etwas orakelhaften Begriff muß ja schließlich irgendein Gedankengang des Gesetzgebers geführt haben. — Versuchen wir diesem Gedankengange zu folgen.

Bei der für uns besonders in Frage kommenden „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen" (§§ 803 ff. Z.P.O.) wird der häufigste Fall der sein, daß der Gläubiger einen obligatorischen Anspruch[8]) gegen den Schuldner durchsetzen will. Er soll daher im Folgenden zum Gegenstand der Untersuchung gemacht werden.

Bei einem obligatorischen Anspruch des Gläubigers ist der Schuldner in Person zur Leistung „verpflichtet"; er „haftet"

---

[6]) Vgl. auch Stein, Grundfragen S. 46.

[7]) Es wird sich jedoch zeigen, daß die Belastung des klägerischen Rechtes mit dem Pfändungspfandrecht gleichwohl die richtige Begründung ist; allerdings nur, wenn man bestimmte Forderungen an das Pfändungspfandrecht stellt.

[8]) Da unter „Geldforderung" auch Sachhaftungsbegehren fallen (vgl. Rosenberg Z.P.O. § 194, III, 3), wird unten S. 50 f. der Nachweis erbracht werden, daß die bei obligatorischen Ansprüchen des Gläubigers gefundene Lösung auch für die Durchsetzung anderer Ansprüche, mithin für das ganze Geltungsbereich des § 771 Z.P.O. Bedeutung hat.

hierfür mit allem, was gerade seiner Machtsphäre unterliegt, kurz mit seinem V e r m ö g e n.[9]) Alles was f r e m d e s Vermögen ist, haftet dem Gläubiger nicht (sofern nicht ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt). Würde nun der Schuldner sein Vermögen veräußern, um die Forderung des Gläubigers mit dem Gegenwerte befriedigen zu können — und hierzu ist er nötigenfalls verpflichtet,[10]) wie sich aus dem Begriff der Schuld[11]) ergibt —, so würde der Gläubiger nicht mehr erhalten können, als eben gerade das Vermögen des Schuldners beträgt. Wollte der Schuldner, um seinen Gläubiger zu befriedigen, fremde Vermögensstücke veräußern, so könnte er es nicht, ohne die Rechte des anderen zu verletzen. Diese Rechte stehen seiner Veräußerung entgegen; sie h i n d e r n die V e r ä u ß e r u n g z u m Z w e c k e d e r B e f r i e d i g u n g d e s G l ä u b i g e r s.[12])

Dasselbe muß aber dann gelten, wenn der Schuldner sein Vermögen nicht freiwillig veräußert, wenn er also seine Verpflichtungen aus der „Schuld" nicht erfüllt, sondern die Verwertung seines Vermögens dem Gläubiger überläßt und so die „Haftung", das Zugriffsrecht[13]) des Gläubigers wirksam werden läßt. Auch hier kommt dem Gläubiger nicht mehr zu, als er erhalten würde, wenn der Schuldner ihn aus seinem eigenen Vermögen befriedigt hätte;[14]) das ergibt sich schon aus dem Begriff der Zwangsvollstreckung, „eine für einen bestimmten Schuldner bestehende Verpflichtung zwangsweise zu verwirklichen".[15]) Was ist also natürlicher, als daß das Gesetz bei der Z w a n g s - vollstreckung den gleichen Maßstab anwendet wie bei der f r e i - w i l l i g e n Befriedigung. Wie dort der Schuldner fremdes Vermögen nicht angreifen darf — weil die Rechte des anderen ihn daran hindern würden —, so soll es hier nicht der Gläubiger. Dieselben Personen, die sich dort gegen die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner wehren konnten, dürfen es hier gegen die zwangsweise Durchführung seitens des Gläubigers tun. Der Ausdruck „Veräußerung hinderndes Recht" ist also nichts anderes als eine (nicht gerade vielsagende) Umschreibung des Begriffs **„fremdes Vermögen"**.

---

[9]) Vgl. Enneccerus § 226, II; Rosenberg Z.P.O. § 186, I und II.

[10]) Vgl. Goldmann S. 820; siehe auch oben S. 46 vor Anm. 6.

[11]) Vgl. Enneccerus § 226, I.

[12]) Das Letztere betont besonders Stein-Jonas II, 1 zu § 771.

[13]) Vgl. Enneccerus § 226, II.

[14]) Vgl. Rosenberg Z.P.O. § 191, III, 2; Stein, Grundfragen S. 37; Reichmayr S. 33; Kraemer S. 152; Oertmann-Hellwig S. 278, 5 a; Goldmann S. 820, 821.

[15]) W. A. Müller S. 89.

Unter die „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen" fallen aber auch, wie erwähnt, oben S. 48 Anm. 8), Sachhaftungsbegehren, in erster Linie die Ansprüche aus den **dinglichen Verwertungsrechten** (Pfandrecht, Hypothek, Grund-, Rentenschuld, Reallast).[16]) Der Unterschied zu dem oben über persönliche Ansprüche Gesagten besteht darin, daß hier der Gläubiger nicht ein Recht auf Befriedigung aus dem ganzen Vermögen des Schuldners hat, sondern daß er sich nur aus einem bestimmten Gegenstande befriedigen darf. Der Vorteil besteht aber darin, daß ihm dieser Gegenstand haftet, gleichviel in wessen Vermögen er gelangt, während ihm sonst nur das haftet, was jeweils zum Vermögen des Schuldners gehört, aber auch nur *solange* es dazu gehört.[17]) An die Stelle des veränderlichen Vermögens tritt hier eine bestimmte Sache. Versucht daher der Gläubiger, sich aus einer anderen Sache zu befriedigen, so muß deren Eigentümer das Recht zur Widerspruchsklage, also ein „die Veräußerung (durch den Vollstreckungsschuldner) hinderndes Recht" haben. Vollstreckungsschuldner ist der jeweilige Eigentümer, als der von der Pfandverwertung zunächst Getroffene.[18]) Verhindert dieses Recht des Dritten wirklich die Veräußerung durch den Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers? Dies wird man jedenfalls von *der* Meinung aus bejahen können, die den Eigentümer der mit dem Pfandrecht belasteten Sache in Höhe des Wertes dieser Sache als *Schuldner* ansieht.[19]) Denn dann hätte der Schuldner wirklich eine Pflicht zur freiwilligen Befriedigung des Gläubigers durch Verwertung der haftenden Sache. Würde der Schuldner die Befriedigung des dinglich Berechtigten aus einer anderen Sache versuchen, so hätte deren Eigentümer das Recht, diese Veräußerung zu hindern, also „ein die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 771 Z.P.O. Als solcher Dritter muß aber auch der Schuldner bezüglich seiner eigenen *nicht* mit dem Recht des Gläubigers belasteten Sache gelten, denn in dieser Eigenschaft steht er dem dinglichen Berechtigten nicht als Schuldner gegenüber. — Wichtig ist hierbei, daß also einerseits das Eigentum nicht notwendig ein die Veräußerung hinderndes Recht zu sein braucht, soweit es sich nämlich gerade auf die belastete Sache bezieht, und daß andererseits auch der Vollstreckungsschuldner selbst „Dritter" im Sinne des § 771 sein kann.[20]) Auch in diesem Falle ist also erklärlich, warum die Z.P.O. den Ausdruck „Veräußerung hinderndes Recht" gebraucht. Sie will damit alle anderen Rechte als den dem dinglich Berechtigten haftenden Gegenstand kennzeichnen.

Kamen wir oben dazu, in dem eigenartigen Ausdruck „ein die Veräußerung hinderndes Recht" lediglich eine Umschreibung für den Begriff „fremdes Vermögen" zu finden, so ist eine Übereinstimmung mit dem hier gefundenen Ergebnis nicht zu verkennen. Allemale hat derjenige ein Widerspruchsrecht im Sinne des § 771, der in seinem Vermögen dadurch verletzt worden ist, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in Gegenstände vorgenommen hat, die nach bürgerlichem Recht für seinen Anspruch nicht haften.

---

[16]) Vgl. Mart. Wolff § 2, III, 2.

[17]) Vgl. M. Wolff § 129, I.

[18]) M. Wolff § 131, III.

[19]) So die Theorie der „Realobligation" und die Theorie der „dinglichen Schuld mit beschränkter Haftung", auf die hier aber nicht näher einzugehen ist (vgl. M. Wolff § 131, II).

[20]) So auch Rosenberg Z.P.O. § 186, III.

Als Ergebnis ist also zunächst festzuhalten, daß Klagegrund des § 771 ist: Der unzulässige **Eingriff in ein dem Gläubiger nicht haftendes Vermögen.**

Dementsprechend wäre ein „die Veräußerung hinderndes Recht“ im Sinne des § 771 besser zu definieren als „ein die Veräußerung durch den Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers hinderndes Recht“.[21])

Folgerichtig hat sich die Auslegung der die Veräußerung hindernden Rechte in Wissenschaft und Rechtsprechung nach dem Maßstab der „wirtschaftlichen“ Vermögenszugehörigkeit gerichtet, denn das Vermögen ist kein formaljuristischer Begriff, sondern eine Summe von sehr komplizierten Einzelheiten,[22]) bei denen die wirtschaftliche Zugehörigkeit ausschlaggebend ist.[23])

II. Die Bedeutung der Vermögensverschiebung im Laufe der Pfändung.[24])

Die Zwangsvollstreckung erstreckt sich über einen längeren Zeitraum. Es ist rein technisch nicht möglich, die Sachen des Schuldners zu ergreifen und im selben Augenblicke zu verwerten. Zwischen Pfändung und Verwertung liegt daher eine gewisse Zeitspanne,[25]) während deren sich aber die Vermögensverhältnisse des Schuldners, auch gerade an der gepfändeten Sache, ändern können. Bisher, solange der Gläubiger noch nicht zur Zwangsvollstreckung geschritten war, hatte er nach bürgerlichem Recht lediglich eine Forderung gegen den Schuldner. Für diese haftete der Schuldner, wie wir sahen, persönlich; nur sein jeweiliges Vermögen, also eine variable Größe, war dem Zugriff des Gläubigers ausgesetzt. Dementsprechend konnte er bisher seinen Vermögensstand beliebig vergrößern und verkleinern, insbesondere seine

---

[21]) So, vollkommen exakt: Stein-Jonas II, 1 zu § 771; vgl. auch Staub in J.W 1888 S. 202; Sohm S. 108 und 40; R.G.Z. 79, 122; Förster-Kann 3 zu § 771.

[22]) Vgl. Stein, Grundfragen S. 38.

[23]) Vgl. Stein-Jonas II, 1 zu § 771; Rosenberg Z.P.O. § 191, III, 2; Baumbach 4 zu § 771; Förster-Kann 3 zu § 771; R.G.Z. 79, 122; Staub in J.W. 1888, 203.

[24]) Daß sich hieraus für die Sachhaftungsbegehren kein Problem ergibt, folgt aus der Natur des dinglichen Rechtes, das von der Vermögensverschiebung nicht getroffen wird (vgl. auch oben S. 50 zu Anm. 17). Schwierig wird aber die Frage, wenn der Gläubiger einen persönlichen Anspruch verwirklichen will, denn hier ist ja gerade das jeweilige Vermögen des Schuldners Maßstab der Widerspruchsklage. Daher wird im folgenden nur dieser Fall behandelt, während die Durchsetzung dinglicher Rechte als unproblematisch ausgeschieden wird.

[25]) Vgl. auch Rich. Schmidt S. 928

Sachen veräußern und damit die Haftungsmasse zugunsten wie zuungunsten des Gläubigers verändern.[26]) Der Vermögensstand eines bestimmten Augenblickes muß nun aber einmal für die Zwangsvollstreckung des Gläubigers maßgebend sein. Würde Zugriff und Verwertung in einem Augenblick zusammenfallen, so hätte zweifellos dieser den haftenden Vermögensstand anzugeben. Nun sind aber Zugriff (Pfändung) und Verwertung zeitlich getrennte Akte. Folglich muß einer von beiden ausschlaggebend sein. Der Gesetzgeber wird notwendig denjenigen der Pfändung wählen müssen, denn andernfalls wäre der Schuldner jeweils in der Lage, die Sachen, die gerade gepfändet worden sind, zum Schaden des Gläubigers aus seinem Vermögen auszuscheiden und so der Haftung zu entziehen.

Der Zeitpunkt der Pfändung muß also für die Vermögensverhältnisse an dem gepfändeten Gegenstand maßgebend sein. Die Folge wäre, daß der Gläubiger, welcher bisher nach bürgerlichem Recht nur ein Zugriffsrecht auf das jeweilige Vermögen des Schuldners hatte, nun mit dem Augenblick des Zugriffs ein Befriedigungsrecht an einem bestimmten Gegenstand erhält.[27]) Von jetzt ab wäre also die Rechtslage gerade so wie bei der Bestellung eines dinglichen Verwertungsrechtes zur Sicherung einer persönlichen Forderung. Denn aus der Forderung des Gläubigers entwickelt sich durch den Zugriff (die Pfändung) ein Recht am gepfändeten Gegenstand, mit anderen Worten: Vermögensverschiebungen durch den Schuldner können das Befriedigungsrecht des Gläubigers nicht mehr beeinträchtigen.

Der Gesetzgeber kann nun dem Gläubiger den gepfändeten Gegenstand in verschiedener Weise sichern:

entweder

er macht eine Veräußerung des gepfändeten Gegenstandes überhaupt unmöglich = **relatives Veräußerungsverbot**.[28]) Dieser Weg ist vom Gesetz ausdrücklich gewählt worden: im Z.V.G. (bei der Zwangsversteigerung: § 23 und bei der Zwangsverwaltung: §§ 146, 148) und bei der Forderungspfändung (§ 829 Z.P.O.).

Oder

er gibt dem Gläubiger an jedem gepfändeten Gegenstande, sofern er nur im Augenblick des Zugriffs zum Schuldnervermögen ge-

---

[26]) Etwaige Ansprüche aus dem Anf.Ges. ausgenommen, die ja nicht stets, sondern nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen gegeben sind.

[27]) Vgl. Rich. Schmidt S. 928.

[28]) Hierauf dürfte die oben (S. 42 zu Anm. 12) behandelte Ansicht beruhen, ein Veräußerungsverbot ergäbe sich aus dem Begriff der „Pfändung".

hört und somit dem Gläubiger haftet, ein **dingliches Recht.**[29]) Dies würde bewirken, daß das Recht an dem Gegenstand auch haften bliebe, wenn ein anderer Vermögensträger an die Stelle des Schuldners tritt. Der Nachfolger müßte also die Verwertung dulden, denn sein Vermögensrecht wäre mit dem dinglichen Recht des Gläubigers belastet. Es müßte dies allerdings ein Recht besonderer Art sein; denn wenn es seinen Zweck, dem Pfändungsgläubiger ein Befriedigungsrecht an jedem zum Vermögen des Schuldners gehörigen, gepfändeten Gegenstand zu verschaffen, erfüllen will, so kann es nicht an dieselben Entstehungsgründe geknüpft sein wie etwa ein gewöhnliches privatrechtliches Pfandrecht. Maßgebend für seine Entstehung kann nur sein: Zugehörigkeit zu dem dem Gläubiger haftenden Schuldnervermögen, Wahrung der wichtigsten Schutz- und Formvorschriften, insbesondere das Vorliegen einer wirksamen Pfändung und schließlich ein Anspruch des Gläubigers (andernfalls besteht kein ihm haftendes Schuldnervermögen). Was die **Zugehörigkeit zum haftenden Schuldnervermögen** anbetrifft so müßte also das dingliche Befriedigungsrecht des Gläubigers in allen *den* Fällen entstehen, in denen eine wirtschaftliche (nicht nur formaljuristische) Zugehörigkeit gegeben ist. Da bei beweglichen Sachen Eigentum und Vermögenszugehörigkeit nicht identisch sind (das wirtschaftliche Eigentum liegt bei der uneigennützigen Treuhand immer noch beim Treugeber[30]) und bei gewissen obligatorischen[31]) Ansprüchen auf eine Sache beim Gläubiger, nicht beim Eigentümer), so muß in manchen Fällen das Befriedigungsrecht auch an *fremden* Sachen entstehen (anders § 1205 B.G.B.), während es in manchen Fällen auch am Eigentum des Schuldners *nicht* entstehen darf.

Wenn ferner die Z.P.O. in § 810 die Pfändung von Früchten auf dem Halm zuläßt, so hat dies gerade den Zweck, eine rechtzeitige Sicherstellung des Gläubigers herbeizuführen, folglich müßte das dingliche Befriedigungsrecht auch an diesen Früchten entstehen, obgleich nach B.G.B. solche Sonderrechte nicht erlaubt sind (§§ 93, 94 B.G.B.). Das Prozeßrecht würde hier eben eine Ausnahme machen, wozu es als reichsrechtliche lex specialis das Recht hat. Das ergibt sich notwendig aus dem Sinn dieser Bestimmung. Andernfalls könnte, wenn beispielsweise das Grundstück nach der Pfändung veräußert wird, der Erwerber, auch

---

[29]) Dies findet sich in der Z.P.O. vor allem bei der *Zwangshypothek* (§ 866) und, wie im folgenden nachgewiesen werden wird, bei der Pfändung in Form des *Pfändungspfandrechts.*

[30]) Vgl. Rosenberg Z.P.O. § 191, III, 2 b β; Stein-Jonas II, 1 a, Abs. 3 zu § 771; Baumbach 4 B zu § 771.

[31]) Vgl. Rosenberg Z.P.O. § 191, III, 2 a.

wenn er von der Pfändung der Früchte genaue Kenntnis erlangt hat, erfolgreich die Widerspruchsklage erheben, denn das dingliche Befriedigungsrecht des Gläubigers, welches ihm den Anspruch auf den betreffenden Gegenstand nach Ausscheiden aus dem Schuldnervermögen geben würde, hätte dann erst mit Trennung der Früchte entstehen können. In diesem Augenblick würde jedoch seine Voraussetzung, die Zugehörigkeit zum haftenden Schuldnervermögen, nicht mehr gegeben sein. Damit wäre § 810 Z.P.O. zum großen Teil illusorisch gemacht.

Eine dieser beiden Möglichkeiten wird also bei jeder, das haftende Schuldnervermögen ergreifenden Pfändung vorliegen müssen, wenn man ihr nicht jeden Sinn absprechen wollte.[32])

Findet sich keine ausdrückliche Vorschrift, so wird man abzuwägen haben, ob eine der beiden Sicherungsarten aus dem Wesen der Pfändung herzuleiten ist. Hiervon muß aber abgesehen werden, wenn die Z.P.O. selbst ausdrücklich die Wahl getroffen hat.

Von einem Veräußerungsverbot bei der Pfändung beweglicher Sachen ist, wie oben (S. 41 ff.) ausführlich nachgewiesen, nicht nur nirgends die Rede, es ergibt sich auch nicht indirekt aus einer anderen Vorschrift.

Dagegen ist im § 804 Z.P.O. ein Pfandrecht geschaffen worden, das Pfändungspfandrecht. Hat dieses die Funktionen des erwähnten dinglichen Befriedigungsrechtes des Gläubigers? Dies ist m. E. zu bejahen.

III. Pfändungspfandrecht und Widerspruchsklage.

Nach den Motiven zur Z.P.O. ist das Pfändungspfandrecht eingeführt worden, um dem Gläubiger:

1. einen Vorrang vor späteren Pfändungen,
2. ein Absonderungsrecht im Konkurse und
3. eine reale Sicherung für die Zeit zwischen Pfändung und Veräußerung

zu verschaffen.[33]) Der dritte Punkt ist der für uns entscheidende, er spricht gerade das aus, was wir hier suchen. Dennoch ist er häufig vernachlässigt worden, was wohl darauf zurückzuführen ist, daß er nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt ist, im Gegensatz zu den beiden anderen Punkten, die in § 804 Abs. II Z.P.O. und § 49 Nr. 2 K.O. niedergelegt sind. Nur so ist es zu erklären, daß man so häufig neben dem Pfändungspfandrecht ein relatives Veräußerungsverbot für notwendig hält,[34]) denn in Wahrheit ist,

---

[32]) Dieses Bedürfnis besteht nicht bei der Verfolgung von dinglichen Rechten, da diese selbst ein Befriedigungsrecht darstellen und es daher einer besonderen Sicherstellung des gepfändeten Gegenstandes nicht bedarf (vgl. auch Stein, Grundfragen S. 35).

[33]) Vgl. Stein,, Grundfragen S. 29; Schwinge S. 64.

[34]) Vgl. die S. 68 Anm. 5 zitierten Schriftstellen.

wie sich nunmehr deutlich zeigt, ein solches gar nicht nötig, weil seine Funktion, dem Gläubiger schädliche Veräußerungen zu verhindern, schon vom Pfändungspfandrecht besorgt wird. — Dies gilt allerdings nur dann, wenn man das Pfandrecht in allen soeben (bei der allgemeinen Erörterung des Befriedigungsrechts) aufgeführten Fällen zur Entstehung gelangen läßt, d. h. stets, aber auch nur dann, wenn der gepfändete Gegenstand zum haftenden Vermögen des Schuldners gehört, wobei die Vermögenszugehörigkeit genau wie bei der Widerspruchsklage nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist. Diesen vom bürgerlichen Pfandrecht gänzlich verschiedenen Entstehungstatbestand muß man aber m. E. annehmen, wenn man dem Zweck und damit dem Begriff[35]) des Pfändungspfandrechts gerecht werden will.

Wir müssen also u. a. fordern, daß 1. ein Pfändungspfandrecht auch an fremdem Eigentum entsteht, wenn die wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit beim Schuldner liegt (z. B. der Schuldner ist Treugeber bei uneigennütziger Treuhand); daß 2. ein Pfändungspfandrecht am Eigentum des Schuldners nicht entsteht, wenn dieses gleichwohl zum Vermögen eines Dritten gehört (z. B. der Schuldner ist uneigennütziger Treuhänder); 3. daß ein Pfändungspfandrecht auch an hängenden Früchten entsteht (§ 810 Z.P.O.). — Die **Vermögenszugehörigkeit zur Zeit der Pfändung** ist für die Entstehung des Pfandrechts allein ausschlaggebend.[36])

Nur wenn man diesen Satz für das Pfändungspfandrecht ohne Ausnahme durchgeführt — und dies muß man m. E. tun mit Rücksicht auf den allgemein anerkannten Grundsatz, daß die Normen des B.G.B. auf das Pfändungspfandrecht nur soweit angewandt werden dürfen, als die Z.P.O. nicht zu anderen Ergebnissen führt,[37]) — nur wenn man also diesen Entstehungstatbestand annimmt, kann man die Forderung, daß das „die Veräußerung hindernde Recht" im Sinne des § 771 Z.P.O. bereits bei Vornahme der Pfändung bestehen muß, damit begründen, daß der Dritte das Recht sonst „**mit dem Pfändungspfandrecht belastet**" erwürbe.[38])

Führt man dagegen den Grundsatz, daß die Vermögenszugehörigkeit Vorbedingung für die Entstehung des Pfandrechts ist, nicht voll-

---

[35]) Vgl. Schwinge S. 84.

[36]) Vollkommen in diesem Sinne: Riehl S. 51; Petschek S. 117. Vgl. auch Stein-Jonas II, 3 zu § 804, der aber bei § 810 eine Ausnahme macht (II, 2 zu § 804); ähnlich Schwinge S. 88, welcher aber, wie die meisten, in plötzlicher Abweichung vom Grundsatz der Vermögenszugehörigkeit mit Rücksicht auf § 1205 B.G.B. das Eigentum allein entscheiden läßt und im übrigen bei § 810 Z.P.O. das Pfandrecht ebenfalls verneint (S. 90/91); so auch Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, b β.

[37]) Vgl. Rosenberg Z.P.O. § 196, II, 2 b α.

[38]) Daher nur im Ergebnis richtig, aber ohne sachliche Begründung, die oben (S. 47 Anm. 4) Zitierten, welche den Einwand, Kläger habe mit dem Pfändungspfandrecht belastetes Eigentum erworben, bei der Widerspruchsklage berücksichtigen wollen, ohne entsprechende Forderungen an das Pfändungspfandrecht zu stellen.

ständig durch, so leugnet man jene Eigenschaft des Pfändungspfandrechts als eines die dingliche Sicherung des Gläubigers (gegen Vermögensverschiebungen nach der Pfändung) herbeiführenden Befriedigungsrechtes. Dann muß man als Ersatz entweder ein relatives Veräußerungsverbot annehmen oder überhaupt auf den Satz verzichten, das die Veräußerung hindernde Recht des Klägers müsse bereits im Augenblick der Pfändung bestehen.

Bei Stein, der gerade die reale Sicherung als Folge des Pfändungspfandrechts betont (vgl. Stein, Grundfragen S. 29/30), hätte man erwarten können, daß er eine Veräußerung gepfändeter Sachen zuläßt unter dem Gesichtspunkt, daß das Eigentum mit dem Pfändungspfandrecht belastet ist. Da er jedoch u. a. im Falle des § 810 Z.P.O. ein Pfändungspfandrecht mit Rücksicht auf §§ 93, 94 B.G.B. leugnet, so ist es nur folgerichtig, wenn Stein die erwähnte Funktion des Pfändungspfandrechts ablehnt und als Ersatz ein Veräußerungsverbot als Folge der Pfändung annimmt (Stein-Jonas II, 1 zu § 771). Auf diese Weise wird der S. 53/54 geschilderte unhaltbare Verlauf der Pfändung bei § 810 Z. P. O. vermieden.[39])

Ein Veräußerungsverbot müßten gleichfalls diejenigen annehmen, welche durch jede Pfändung ein Pfändungspfandrecht entstehen lassen wollen,[40]) denn sie müssen der Widerspruchsklage die Kraft geben, das Pfandrecht zu vernichten (weil sonst jede Widerspruchsklage dem Einwand ausgesetzt wäre, das Recht des Klägers sei mit dem Pfändungspfandrecht belastet. Das Veräußerungsverbot ist in diesem Falle nötig, weil sonst ein Erwerb gepfändeter Sachen stets ein „die Veräußerung hinderndes Recht" schaffen würde, da das Pfändungspfandrecht ihm hier nicht entgegenstehen kann). Ein Veräußerungsverbot und ein Pfändungspfandrecht anzunehmen, mit der gleichen Funktion, den Gläubiger gegen Schädigung durch Veräußerungen zu schützen,[41]) entbehrt dagegen der Begründung.

§ 16.

c) Ergebnis und Folgerungen.

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß mit dem Augenblick der ordnungsmäßigen Pfändung ein zum haftenden Vermögen des Schuldners gehöriger Gegenstand dem Zugriff des Gläubigers endgültig verfallen ist. Dies ist, da ein Veräußerungsverbot wegen Mangels jeglichen gesetzlichen Hinweises verneint werden muß aus dem Wesen des **Pfändungspfandrechts** (§ 804 Z.P.O.) zu folgern, welches dem Gläubiger in der Zeit zwischen Pfändung und Verwertung eine **reale Sicherung** in Form eines dinglichen Befriedigungsrechtes geben soll. Der Schuldner ist demnach nicht gehindert, gepfändete Gegenstände, die zu seinem haftenden Vermögen gehören, zu veräußern. Doch bildet das er-

---

[39]) Der gleiche Gedankengang — wohl unbewußt — bei Groh in J.W. 1930, 2979.

[40]) So Kaufmann in Gruch. 53, 328 ff.; Francke in Z.Z.P. 36, 308 ff.; Kraemer, Z.Z.P. 46, 146 ff.; Baumbach 5 vor § 803; W. A. Müller S. 94 u. 101; Staub in J.W. 1888, 202.

[41]) So Falkmann S. 645; Rosenberg, Z.P.O. § 196, II, 2a und in J.W. 1929, 2959.

worbene Recht des Dritten kein „die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 771 Z.P.O., da es mit dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers, in seiner Eigenschaft als dinglichem Befriedigungsrecht, belastet ist. — Hiernach ist der Ausgangspunkt der Untersuchung, die oben (S. 47) aufgestellte Behauptung, das die Veräußerung hindernde Recht des Schuldners müsse bereits zur Zeit der Pfändung bestanden haben, begründet.

Hiervon ist aber eine Ausnahme zu machen, nämlich im Falle des **gutgläubigen Erwerbs** einer gepfändeten Sache. Es kann dem Erwerber, der, von der Pfändung nichts ahnend, Eigentum an der Sache erwirbt, nicht zugemutet werden, daß er die Verwertung seines Eigentums dulden muß. Den gegebenen Weg hierzu bieten die §§ 936 B.G.B. und 366 Abs. II H.G.B., die dem gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache lastenfreies Eigentum gewähren.

Daß das Pfändungspfandrecht unter die Rechte Dritter im Sinne der genannten Paragraphen fällt,[1]) kann nicht bezweifelt werden, da es als rein privatrechtliche Wirkung der Pfändung im Gegensatz zur Verstrickung lediglich im Interesse des Gläubigers geschaffen ist. Da nun dem an einer gepfändeten Sache erworbenen Eigentum die Eigenschaft eines die Veräußerung hindernden Rechtes im Sinne des § 771 Z.P.O., wie gezeigt, nur dann fehlt, wenn es mit dem Pfändungspfandrecht belastet ist, kann der gutgläubige Erwerber die Beseitigung der Pfändung im Wege der Widerspruchsklage verlangen, denn er hat dann ein „die Veräußerung hinderndes Recht".[2])[3])

§ 17.

2. Die praktische Anwendung der gefundenen Ergebnisse.

a) Bösgläubigkeit des Erwerbers.

Wir hatten gesehen, daß der Schuldner an den gepfändeten Sachen wirksam Eigentum übertragen kann.[1a]) Dieses Eigentum

[1]) So auch Planck 6 zu § 936; Staudinger 2 b δ zu § 936; O.L.G. 10, 113; Recht 1901, Nr. 2469; Recht 1903, Nr. 2931; Staub Anm. 39 zu § 366 H.G.B.

[2]) Zu dem gleichen Ergebnis kommen, mit dem gleichen Argument (Kläger habe gutgläubig lastenfreies Eigentum erworben) O.L.G. 10, 113; Annalen des O.L.G. 22, 328; R.G.Z. 35, 337; doch dürften nach der damals herrschenden Ansicht über das Pfändungspfandrecht, die dieses noch mit der öffentlich-rechtlichen Verstrickung verquickte und daher andere Entstehungsgründe annahm, die Entscheidungen in bezug auf ihre sachliche Begründung recht zweifelhaft sein.

[3]) Zu ähnlichem Ergebnis kommen die Vertreter des Veräußerungsverbotes auf dem Wege des § 135 Abs. II B.G.B.; vgl. Stein-Jonas II, 1 zu § 771.

[1a]) Oben S. 43 d.

aber ist, wie oben (S. 56/57) gezeigt, kein „die Veräußerung hinderndes Recht" im Sinne des § 771, denn es ist erst **nach** der Pfändung erworben worden, zu einer Zeit, zu der sich bereits aus dem obligatorischen Anspruch des Gläubigers ein dingliches Befriedigungsrecht am Pfändungsgegenstande (das **Pfändungspfandrecht**) entwickelt hatte.

Die **Widerspruchsklage** ist daher hier wegen Mangels eines „die Veräußerung hindernden Rechtes" **abzuweisen.**

b) **Gutgläubigkeit des Erwerbers.**

In den Ausnahmefällen der §§ 936 B.G.B., 366 Abs. II H.G.B. erlischt, wie dargelegt (S. 57), das (dem Eigentum die Eigenschaft eines die Veräußerung hindernden Rechtes raubende) Befriedigungsrecht des Gläubigers; die Folge wäre, daß der Erwerber die Aufhebung der Pfändung verlangen kann, da ihm ein die Veräußerung hinderndes Recht zustände (oben S. 57).

Wir hatten gesehen, daß der Schuldner **stets** die Möglichkeit hat, nach § 930 oder § 931 B.G.B. zu veräußern;[2]) im Falle der Belassung in seinem Gewahrsam steht ihm außerdem noch der Weg des § 929 Satz 1 B.G.B. offen.[3]) Für diese Veräußerungsarten bestimmt **§ 936** B.G.B.: „Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigentums. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. I maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht in gutem Glauben ist.

Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht."

Wie sich aus § 932 Abs. II B.G.B. ergibt, ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache mit dem Recht eines Dritten belastet ist.

§ 366 Abs. II H.G.B. bestimmt, soweit er für uns in Betracht kommt: „Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auch

---

[2]) Oben S. 25, I, 2 und 3; S. 27, II.

[3]) Vgl. oben S. 25, I, 1.

dann Anwendung, wenn der gute Glaube die Befugnis des Veräußerers, ohne Vorbehalt des Rechtes über die Sache zu verfügen, betrifft." — Voraussetzung ist jedoch hier (nach Abs. I), daß ein Kaufmann die Sache im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußert.[4]) § 366 Abs. II H.G.B. ändert also an den Voraussetzungen, insbesondere an den Besitzerfordernissen des § 936 nichts; der einzige Unterschied besteht darin, daß der gute Glaube sich im § 366 H.G.B. nicht auf das Recht des Dritten, sondern nur auf die Verfügungsbefugnis des Veräußerers zu beziehen braucht.

I. Belassung im Gewahrsam des Schuldners (§ 808 Abs. II Z.P.O.).

1. Erfolgt die Veräußerung durch **Übergabe** (§ 929 Satz 1 B.G.B.), so erlischt nach §§ 936 B.G.B., 366 Abs. II H.G.B. das Pfändungspfandrecht des Gläubigers mit dem Eigentumserwerb.

a) Zu erörtern ist aber, ob bei der Übergabe gepfändeter Sachen guter Glaube bezüglich des Pfändungspfandrechts überhaupt denkbar ist. Man wird das nur in Ausnahmefällen bejahen können. Denn bei der Übergabe wird der Erwerber regelmäßig von der nach § 808 Abs. II Z.P.O. ersichtlich gemachten Pfändung Kenntnis nehmen, andernfalls wäre möglicherweise grobe Fahrlässigkeit anzunehmen. Daß die Kenntnis von der Pfändung für die Bösgläubigkeit bezüglich des Pfändungspfandrechts genügt, ergibt sich daraus, daß die Pfändung regelmäßig (nämlich dann, wenn sie nicht in irgendeiner Weise fehlerhaft ist) das Pfändungspfandrecht hervorbringt (§ 804 Z.P.O.). Nur wenn die Siegel vorher abgefallen oder ohne Wissen des Erwerbers vom Schuldner beseitigt worden sind, ist wirkliche Gutgläubigkeit denkbar.[5]) In diesen seltenen Ausnahmefällen kann die Widerspruchsklage des Erwerbers Erfolg haben,[6]) sonst wird sie **grundsätzlich abzuweisen** sein.

b) Eine Gutgläubigkeit in bezug auf die Verfügungsbefugnis im Sinne des § 366 Abs. II H.G.B. ist dagegen ausgeschlossen, denn kein Kaufmann hat die Befugnis, gepfändete Sachen im Betriebe seines Handelsgewerbes zu veräußern. Die Widerspruchsklage wäre hier **stets abzuweisen**.

---

[4]) Vgl. M. Wolff, § 69 II, 1; Staub, Anm. 19 zu § 366 H.G.B.

[5]) Annalen des O.L.G. 22, 328; R.G.Z. 35, 337; Mothes S. 87.

[6]) § 935, der nach herrschender Meinung bei § 936 analoge Anwendung findet, in dem Sinne, daß die Sache dem dinglich Berechtigten nicht abhanden gekommen sein darf (vgl. Staudinger III, 3 zu § 936; M. Wolff § 70, I, 3), ist unschädlich, da der Pfändungspfandgläubiger kein Besitzpfand innehat (vgl. oben S. 17, Anm. 41).

2. Erfolgt die Veräußerung durch **Besitzkonstitut** (§ 930 B.G.B.), so erlischt das Pfändungspfandrecht erst, wenn der Erwerber die Sache nachträglich vom Veräußerer **übergeben**[7]) erhält.

Zwar spricht das Gesetz (§ 936 Abs. I Satz 3) nur von nachträglicher „Besitz"-Erlangung, doch kann hierunter ein mittelbarer Besitz nicht verstanden werden, da der Erwerber einen solchen schon vorher innehatte. Außerdem müssen dieselben Voraussetzungen für den Erwerb lastenfreien Eigentums gelten, wie für den Erwerb vom Nichteigentümer,[8]) denn es liegt kein Grund vor, den Erwerber gegen die Folgen eines partiellen Rechtsmangels unter anderen Voraussetzungen zu schützen, als gegen die Folgen des totalen Rechtsmangels.[9]) Gegen den totalen Rechtsmangel ist aber der Erwerber nach § 933 B.G.B. nur nach erfolgter **Übergabe** geschützt.

Es gilt daher dasselbe, was soeben bei der Übergabe (§ 929 Satz 1) erörtert worden ist, d. h. die Widerspruchsklage wird nur in Ausnahmefällen Erfolg haben, **regelmäßig** dagegen **abzuweisen** sein.

3. Erfolgt die Veräußerung durch **Abtretung des Herausgabeanspruchs** (§ 931 B.G.B.), so kann, da der Schuldner mittelbarer Besitzer zweiten Grades ist, ein lastenfreier Erwerb sofort mit der Abtretung erfolgen (§ 936 Abs. I Satz 3 B.G.B.).[10]) Doch ist hier die Gutgläubigkeit ausgeschlossen, da der Erwerber aus der Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den **Gerichtsvollzieher** erkennen muß, daß die Sache gepfändet ist. Eine Gutgläubigkeit nach § 366 Abs. II H.G.B. kommt wiederum nicht in Frage, da kein Kaufmann die Befugnis zur Verfügung über gepfändete Sachen im Betriebe seines Handelsgewerbes hat. Lastenfreier Eigentumserwerb ist hier also ausgeschlossen; die Widerspruchsklage ist daher **stets abzuweisen.**

II. Mitnahme durch den Gerichtsvollzieher (§ 808 Abs. I Z.P.O.).

Hier kommen nur die beiden Veräußerungsarten der §§ 930, 931 B.G.B. in Frage (oben S. 27, II).

1. Was den Erwerb durch **Besitzkonstitut** betrifft, so ist wiederum ein lastenfreier Erwerb nur nach erfolgter Übergabe denkbar (§ 936 Abs. I Satz 3 B.G.B.). Eine solche ist aber im Falle des § 808 Abs. I Z.P.O. ausgeschlossen (vgl. oben S. 21, 1).

2. Lastenfreier Eigentumserwerb durch **Abtretung des Herausgabeanspruchs** ist aus den gleichen Gründen

---

[7]) Vgl. Staudinger III, 1 b zu § 936; Kretzschmar 2 zu § 936; R.G.R.-Komm. 2 zu § 936.

[8]) Vgl. R.G.R.-Komm. 2 zu § 936; Staub, Anm. 32 zu § 366 H.G.B.

[9]) Vgl. Mot. III, S. 347.

[10]) § 931 Abs. III ist hier nicht anwendbar, da nicht der Pfandgläubiger, sondern der Gerichtsvollzieher „Dritter" ist.

wie bei der Belassung im Gewahrsam des Schuldners ausgeschlossen (vgl. oben S. 60, 3).

Im Falle der Mitnahme der Pfandsache auf die Pfandkammer ist also eine Widerspruchsklage des Erwerbers **stets erfolglos**.

c) *Ergebnis.*

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß eine Widerspruchsklage des Erwerbers gepfändeter Sachen fast stets wegen Mangels eines „die Veräußerung hindernden Rechtes" erfolglos sein wird.[11]) — Nur ausnahmsweise, wenn die Sache im **Gewahrsam des Schuldners** belassen ist, und eine Übertragung **nach § 929 Satz 1 B.G.B.** oder **§ 930 B.G.B.** gewählt worden ist, kann der Erwerber Erfolg haben, nämlich dann, wenn ihm infolge Abfallens oder Entfernens der Pfandzeichen die Tatsache der Pfändung ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben ist, — ein m. E. billiges Ergebnis.[12])

2. Hauptteil.

Der veräußernde Schuldner ist Nicht-Eigentümer der gepfändeten Sache.

Wie in der Einleitung (S. 9) dargelegt, wird die Wirksamkeit der Pfändung als Staatshoheitsakt nicht dadurch berührt, daß die gepfändete Sache in fremdem Eigentum steht. Die *Verstrickung* tritt auch hier ein und muß bis zu ihrer ausdrücklichen Aufhebung geachtet werden. Die Veräußerung solcher nicht zum Schuldnervermögen gehöriger Sachen stößt also möglicherweise auf die gleichen Hindernisse wie die Veräußerung dem Schuldner gehöriger Sachen.

§ 18.

I. Die Veräußerung durch den Schuldner.

Da einerseits die Besitzverhältnisse an gepfändeten Sachen nicht davon abhängig sind, ob der Pfändungsgegenstand im Eigentum des Schuldners steht oder nicht, und da andererseits das bürgerliche Recht den Erwerb vom Nichtberechtigten jeweils an diejenigen Tatbestände knüpft, die dem Erwerb vom Berechtigten zugrunde liegen, so kann in vielem auf das oben Gesagte zurückgegriffen werden.

---

[11]) Es zeigt sich also, daß das Pfändungspfandrecht die Rolle des Veräußerungsverbots zu übernehmen durchaus in der Lage und daß ein solches daher überflüssig ist.

[12]) Ähnlich, aber mit einer heute nicht mehr brauchbaren Begründung (Badisches Landrecht) R.G.Z. 35, 337; vgl. auch Staudinger IV, 2 b δ zu § 936.

1. Die Veräußerungsmöglichkeiten.

a) Hat der Gerichtsvollzieher die Sachen im **Gewahrsam** des Schuldners belassen (§ 808 Abs. II Z.P.O.), so ergaben sich[1]) folgende Besitzverhältnisse: Der Schuldner ist Besitzmittler für den Gerichtsvollzieher, und dieser vermittelt wiederum dem Schuldner (nur diesem!) mittelbaren Besitz zweiten Grades. — Welche Veräußerungsmöglichkeiten ergeben sich nun für den Schuldner, welcher Nichteigentümer der gepfändeten Sachen ist?

Als Eigentümer konnte der Schuldner nach §§ 929 Satz 1, 930, 931 B.G.B. übertragen,[2]) folglich kommen auch nur diese Tatbestände für den Erwerb von Nichtberechtigten in Betracht.

1. Veräußerung mittels **Übergabe** (§§ 929 Satz 1, 932 B.G.B.).

Ist dem Erwerber der Mangel des Eigentums ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben, so erwirbt er **mit der** Übergabe Eigentum (§ 932 Abs. I Satz 1, Abs. 2 B.G.B.). Dasselbe gilt nach § 366, I H.G.B., wenn der Erwerber an die Verfügungsbefugnis des Veräußerers über fremdes Eigentum geglaubt hat (z. B. Kommissionär).[3])

Das Letztere ist bei gepfändeten Sachen unwahrscheinlich, weil erstens die Tatsache der Pfändung eher auf das Eigentum des Veräußerers hinweist und zweitens der Verkauf gepfändeter Sachen im Betriebe des Handelsgewerbes kaum üblich ist.

Vorausgesetzt, daß nicht das Hindernis des § 935 B.G.B. besteht, ist also die Veräußerung durch den Nichtberechtigten nach § 932 B.G.B. **wirksam**.

2. Veräußerung mittels **Besitzkonstitutes** (§§ 930, 933 B.G.B.).

An eine solche Veräußerung knüpft das Gesetz bei Gutgläubigkeit des Erwerbers erst dann die Folge des Eigentumsüberganges, wenn nachträgliche Übergabe erfolgt. Dies ist wie im Falle 1 durchaus möglich. Bezüglich § 366 H.G.B. gilt das oben Gesagte. — Auch hier ist also gutgläubiger Eigentumserwerb **denkbar**.

3. Bei der **Abtretung des Herausgabeanspruchs** gegen den Gerichtsvollzieher (§§ 931, 934 B.G.B.) ist ebenfalls ein gutgläubiger Eigentumserwerb **denkbar**. Da der Schuldner hier mittelbarer Besitzer (zweiten Grades) der Sache ist, geht das Eigentum — Gutgläubigkeit vorausgesetzt — schon mit der Abtretung des Anspruchs über.

---

[1]) Vgl. oben S. 18.

[2]) Vgl. oben S. 25, I.

[3]) Vgl. Staub, Anm. 18 zu § 366 H.G.B.

Im Falle der Belassung der gepfändeten, nicht im Eigentum des Schuldners stehenden Sache kann dieser also nach den §§ 932 Abs. I Satz 1, 933, 934 B.G.B. Eigentum übertragen.

b) Hat der Gerichtsvollzieher die Sache **mitgenommen**, so ergaben sich[4]) folgende Besitzverhältnisse: Der Gerichtsvollzieher ist unmittelbarer Besitzer und der Schuldner (nur dieser!) mittelbarer Besitzer ersten Grades. — In diesem Falle konnte der Schuldner sein Eigentum nur nach den §§ 930, 931 B.G.B. übertragen.[5]) Dementsprechend sind hier, wo der Schuldner Nichteigentümer ist, die §§ 933, 934 B.G.B. zu prüfen:

1. Veräußerung mittels **Besitzkonstitut** (§§ 930, 933 B.G.B.). Hier dürfte ein gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen sein. Denn nach § 933 B.G.B. ist erforderlich, daß der Erwerber (welcher bisher mittelbarer Besitzer zweiten Grades war) die Sache vom Veräußerer „übergeben" erhält. Die Verschaffung des unmittelbaren Besitzes ist aber dem Schuldner nicht möglich,[6]) wenn die gepfändeten Sachen vom Gerichtsvollzieher mitgenommen worden sind. Diese Übertragungsart fällt daher weg.

2. Veräußerung mittels **Abtretung des Herausgabeanspruchs** gegen den Gerichtsvollzieher (§§ 931, 934 B.G.B.). Hier ist ein gutgläubiger Erwerb, wie oben (S. 62, 3) möglich, da im § 934 B.G.B. das Traditionsprinzip ausnahmsweise (für den hier vorliegenden Fall, daß der Veräußerer mittelbarer Besitzer ist) durchbrochen ist.[7])

Zusammenfassend kann also der Schuldner, wenn er Nichteigentümer der gepfändeten Sache ist, stets nach § 934 B.G.B. veräußern; sind die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so steht ihm außerdem noch der Weg der §§ 932 Satz 1, 933 B.G.B. offen.

2. Der Eigentumsübergang.

Der Eigentumsübergang vollzieht sich in diesen Fällen unmittelbar vom wahren Eigentümer auf den Erwerber.[8]) Der Schuldner ist also in keinem Augenblick (auch nicht begrifflich als Durchgangsperson) Eigentümer gewesen (wichtig für das Pfändungspfandrecht). — Auch hier steht der Veräußerung kein Veräußerungsverbot entgegen:[9]) mußte schon bei der einen Ver-

---

[4]) Vgl. oben S. 19.
[5]) Vgl. oben S. 27, II.
[6]) Vgl. oben S. 21, 1.
[7]) Vgl. Planck 2 und 3 zu § 934 B.G.B.
[8]) Vgl. M. Wolff § 69, III zu Anm. 26; Kretzschmar 5 zu § 932.
[9]) Vgl. oben S. 43 d.

mögensbestandteil des Schuldners erfassenden, einwandfreien Pfändung ein solches verneint werden, so muß dies hier, wo der Gläubiger regelmäßig[10]) keinen Anspruch auf Befriedigung aus der fremden Sache hat, erst recht gelten.[11]) Demnach hat der Erwerber in den angegebenen Fällen **wirksam Eigentum erworben.**

§ 19.

II. Die Stellung des Erwerbers.

Der Erwerber muß wiederum den Rechtsweg beschreiten, wenn er als Eigentümer die freie Verfügungsgewalt über die Sache zurückerhalten will. Selbsthilfe würde einen Verstrickungsbruch darstellen, denn die Verstrickungswirkung tritt unabhängig von der Vermögenszugehörigkeit des gepfändeten Gegenstandes ein,[1]) sofern nur die begriffsnotwendigen Merkmale des Staatshoheitsaktes überhaupt gegeben sind. Will der Erwerber diese Verstrickung beseitigen, so muß er[2]) auf dem Wege der **Widerspruchsklage** (§ 771 Z.P.O.) vorgehen.

III. Die Widerspruchsklage des Erwerbers.

Der Erfolg der Klage hängt davon ab, ob der Erwerber ein „die **Veräußerung hinderndes Recht**" im Sinne des § 771 Z.P.O. hat. Es ist oben (S. 46) nachgewiesen worden, daß das Eigentum als ein solches aufzufassen ist, sofern es nur *vor* der Pfändung schon bestanden hat.[3]) Der Grund für diese Einschränkung war darin zu finden, daß der Gläubiger durch den Zugriff in das Schuldnervermögen bereits ein dingliches Befriedigungsrecht an der Sache (das Pfändungspfandrecht) erlangt hat.

Ist im vorliegenden Falle ein Pfändungspfandrecht entstanden? Maßgebend für die Entstehung ist die Zugehörigkeit zum *Schuldnervermögen*.[4]) Nun vollzieht sich aber der Eigentumsübergang beim Erwerb vom Nichtberechtigten[5]) unmittelbar vom ursprünglichen Eigentümer auf den Erwerber.

---

[10]) Nämlich dann, wenn Eigentum und Vermögenszugehörigkeit zusammenfallen, was aber nicht unbedingt erforderlich ist (vgl. oben S. 53).

[11]) Hier zeigt es sich übrigens, wie unrichtig es ist, aus dem § 137 St.G.B. ein relatives Veräußerungsverbot zu folgern (vgl. oben S. 41 zu Anm. 5), denn die Verstrickung ist auch hier wirksam, wo jedes schutzwürdige Interesse des Gläubigers fehlt. (Vgl. hierzu oben S. 30, 4 vor § 9.)

[1]) Vgl. oben Einleitung S. 9 zu Anm. 18.

[2]) Vgl. oben S. 44.

[3]) Vgl. oben S. 57.

[4]) Vgl. oben S. 55 zu Anm. 36.

[5]) Vgl. oben S. 63 zu Anm. 8.

Das Vermögen des Schuldners ist also — wenn nicht einer der Ausnahmefälle vorliegt, in denen Eigentum und Vermögenszugehörigkeit getrennt sind[6]) — gar nicht berührt worden. Damit fehlt aber jede Entstehungsmöglichkeit für das Pfandrecht. Ist dieses nicht entstanden, so hat es auch dem Eigentum nicht seine Eigenschaft als „Veräußerung hinderndes Recht" geraubt. Man könnte das auch folgendermaßen ausdrücken: das die Veräußerung hindernde Recht hat schon **zur Zeit der Pfändung** bestanden (nämlich in der Person des Vorgängers, der auch die Widerspruchsklage hätte geltend machen können). — So kommt man notwendig zu dem Ergebnis: Derjenige, der **gutgläubig vom nichtberechtigten** Vollstreckungsschuldner (Nichteigentümer) erwirbt, hat ein „die Veräußerung hinderndes Recht" und muß daher mit seiner **Widerspruchsklage Erfolg** haben — ganz gleich, ob er bei dem Erwerbe bezüglich der Pfändung gut- oder bösgläubig war.

Derjenige dagegen, der vom **berechtigten** Vollstreckungsschuldner (Eigentümer) erwirbt, hat, wie sich oben S. 61 c ergab, regelmäßig kein „die Veräußerung hinderndes Recht" und muß daher mit seiner **Widerspruchsklage abgewiesen** werden; nur *ausnahmsweise* — wenn die Sache nach § 808 II Z.P.O. im Gewahrsam des Schuldners belassen war und eine Übertragung nach § 929 Satz 1 oder § 930 B.G.B. stattfand —, kann er *Erfolg* haben,[7]) nämlich dann, wenn er infolge Abfallens oder Entfernens der Pfandzeichen bezüglich der Pfändung gutgläubig war.

Für die mir bereitwilligst gewährte Unterstützung bei der vorliegenden Arbeit erlaube ich mir auch an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. *Schott* meinen ergebensten Dank auszusprechen.

---

[6]) In diesen Fällen (vgl. oben S. 53 der Eigentümer war z. B. uneigennütziger Treuhänder oder Kommissionär für den Schuldner) wäre die Rechtslage genau wie im 1. Hauptteil: Es wäre ein Pfändungspfandrecht entstanden (welches nur bei Gutgläubigkeit des Erwerbers wegfallen würde), und die Widerspruchsklage wäre demnach *abzuweisen*.

[7]) Vgl. oben S. 61 c.

Literatur-Verzeichnis.

Baumbach, Zivilprozeßordnung, 5. Aufl., 1930.

Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 2. Aufl., 1904, Teil 2.

Coester, Die Rechtskraft der Staatsakte, 1927.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Leipziger Kommentar zum St.G.B., 4. Aufl., 1929 (zit. „Ebermayer").

Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 7, I: Binnenschiffahrtsrecht von M. Mittelstein.

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, 1909.

Endemann, über die zivilrechtliche Wirkung der Verbotsgesetze, Leipzig 1887 (zit. „Endemann, Verbotsgesetze").

— Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. I, 9. Aufl., 1903 (zit. „Endemann, Lehrbuch).

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse, 11. Bearb., 1930 (zit. „Enneccerus").

Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung 1930/31 (zit. „Enneccerus").

Etzold, Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Diss. Frankfurt a. M., 1928.

Falkmann-Mugdan, Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. 1914.

Fischer-Henle, Kommentar zum B.G.B., 13. Aufl., 1927.

Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung, 3. Aufl., 1926.

Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931.

Francke, Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen, in Z.Z.P. 36, S. 308 ff.

Friedrichs, Gesetzliches Verbot und Nichtigkeit, im Recht 1924, S. 121 ff.

Goldmann, Die rechtliche Natur der Interventionsklage, in Gruchot 50, S. 805 ff.

Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, Berlin 1929.

Götte, Die Bedeutung des Eigentumsvorbehalts für die Zwangsvollstreckung. Diss. Göttingen 1925.

Groh, in J.W. 1930, 2979.

Halbe, Hatte und hat ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot immer die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts zur Folge? Diss. Erlangen 1906.

Hody, M. de, Wann ist ein verbotswidriges Geschäft nach § 134 B.G.B. nichtig? Diss. Würzburg 1909.

Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, Jena 1899.

Jacobi, in J.W. 1930, 275, 331.
Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, 1905.
Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, 1908 (zit. Jellinek, „Staatsakt“).
— Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 1929.
Kaufmann, W., Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt, in Gruchot 53, 325—351.
Kirschbaum, Das richterliche Veräußerungsverbot. Diss. Marburg 1902.
Klusmann, Die Tragweite der §§ 134, 138, I B.G.B. Diss. Erlangen 1909.
Knoke, Zur Lehre vom relativen Veräußerungsverbot in Güterbock-Festschrift, Berlin 1910, S. 403 ff.
Kraemer, W., Z.Z.P. 46, 146 ff.: „Verstrickung und Pfändungspfandrecht.“
Kretzschmar, Das Sachenrecht des B.G.B., 1906.
Last, „Fragen der Besitzlehre“ in Iherings Jahrb. 63, 71 ff.
Lenz, Der strafrechtliche Schutz des Pfandrechts, 1893.
Liebrecht, Ein Beitrag zur Frage betreffend die Pfändbarkeit der sogenannten Leihmöbel, K.G.Bl. 1905, S. 13 ff.
Merkel, Strafbare Eingriffe in die öffentlich-amtliche Verfügungsgewalt, in V.D.B. II, 349 ff.
Mothes, R., Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen, 1903.
Motive zum ersten Entwurf eines B.G.B. Bd. I und III, 1888 (Amtl. Ausgabe).
Müller, W. A., Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, 1907.
Oertmann, in Hellwigs System des deutschen Zivilprozeßrechts, Teil II, 1919 (zit. „Oertmann-Hellwig“).
— Kommentar zum B.G.B., Allg. Teil, 3. Aufl., 1927 (zit. „Oertmann“).
— Das Problem der relativen Rechtszuständigkeit, in Iherings Jahrbüchern 66, 130 ff.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Aufl., 1927.
Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht (Wien, 1901).
Planck-Strohal, Kommentar zum B.G.B., Allgem. Teil, 4. Aufl., 1913; Sachenrecht, 4. Aufl., 1920.
Przibilla, Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes. Diss. Bonn 1905.
Raape, L., Das gesetzliche Veräußerungsverbot des B.G.B., Berlin 1908.
Ramdohr, Das Rechtsprinzip zum Schutz mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im B.G.B.; § 2 in Gruchot 44, 324 ff.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 1899, Bd. I.
Reichmayr, Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln, 1910.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum B.G.B., 7. Aufl., 1929.
Riedinger, Besitz an gepfändeten Sachen. Diss. Breslau 1903.

Riehl, Über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts, 1888.

Roer, Der Besitz an gepfändeten Sachen nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Diss. Breslau 1904.

Rosenberg, Leo, Kommentar zum Sachenrecht, Bd. I 1919 (zit. „Rosenberg, Sachenrecht").

— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1931 (zit. „Rosenberg, Z.P.O.").

— in J.W. 1929, 2958.

Rosenthal, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., 1927.

Sattelmacher-Lenz, Das Gerichtsvollzieherwesen in Preußen, 1930.

Schaps, Kommentar zum Seerecht (4. Buch des H.G.B.), 1906.

Scherer, Kommentar zum B.G.B., Allg. Teil, 1898.

Schmidt, Richard, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl., 1906.

Schwinge, Der fehlerhafte Staatsakt im Mobiliarvollstreckungsrecht, 1930.

Sohm, Wesen und Voraussetzungen der Widerspruchsklage, 1908.

Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers, 1911.

Solon, Zur Lehre von den Veräußerungsverboten der §§ 135, 136 B.G.B. Diss. Leipzig 1908.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß, in J.W. 1888, 201 ff.

Staubs Kommentar zum H.G.B., 4. Band, 12. und 13. Aufl., 1927.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Allg. Teil, 9. Aufl., 1925; Sachenrecht, I. Teil, 9. Aufl., 1926.

Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung, 1913.

Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Aufl., 1929.

Stintzing, Die Übertragung beweglicher Sachen, Leipzig 1911.

Sydow-Busch-Krieg, Konkursordnung, 15. Aufl., 1929.

Thiesing, Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer?, im Arch. Bürg.R. 20, 240 ff.

Tuhr, v., Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1910 (zit. „v. Tuhr I"); Bd. II, 1, 1914 (zit. „v. Tuhr II"); Bd. II, 2, 1918 (zit. „v. Tuhr III").

Warneyer, Anfechtungsgesetz 1930.

Weigert, Besitz an gepfändeten Sachen. Diss. Heidelberg 1907.

Wolff, Martin, Sachenrecht, 8. Aufl., 1929.

Annalen des O.L.G. Dresden 22, 328.

Archiv für bürgerliches Recht 20, 240 ff.

Blätter für Rechtspflege, im Bezirk des Kammergerichts 1905, 13 ff. (zit. „K.G.Bl.").

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 44, 324 ff.; 50, 805 ff.; 53, 325 ff.

Iherings Jahrbücher 63, 71 ff.; 66, 130 ff.

Juristische Rundschau 1930, 1215.

Juristische Wochenschrift 1888, 201 ff.; 1929, 2958; 1930, 275, 331, 2979.

Das Recht, 1901 Nr. 2469 und 3659; 1903 Nr. 2931; 1911 Nr. 1941; 1924 S. 121 ff.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 5, 102; 10, 113; 22, 163; 26, 56; 30, 337.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen 6, 433 (zit. „R.G.-Rechtspr.“).

Reichsgericht, Entscheidungen in Strafsachen 18, 412; 27, 241; 28, 283; 54, 245; 61, 367; 64, 77.

— Entscheidungen in Zivilsachen 6, 169; 24, 26; 35, 337; 49, 100; 49, 174; 53, 220; 58, 280; 60, 72; 60, 213; 67, 312; 71, 176; 74, 126; 74, 226; 82, 85; 79, 122; 94, 341; 100, 40; 103, 246; 116, 366; 118, 277; 126, 25.

Sächsisches Archiv für deutsches Recht, 1908, 113; 1909, 215.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil (zit. „V.D.B.“), Bd. 2, 349 ff.

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (zit. „Z.Z.P.“), 36, 308 ff.; 46, 146 ff.

Lebenslauf.

Am 21. September 1909 wurde ich in Breslau als Sohn des ordentlichen Prof. für Chirurgie an der dortigen Universität, Hermann K ü t t n e r und seiner Ehefrau Johanna, geb. Bernhard, geboren.

Ich besuchte von Ostern 1915 ab das Johannes-, und später das Elisabeth-Gymnasium zu Breslau, wo ich Ostern 1927 die Reifeprüfung mit „gut“ bestand. Dann studierte ich 8 Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau und bestand am 13. Mai 1931 das Referendarexamen am dortigen Oberlandesgericht mit „voll befriedigend“. Zurzeit bin ich am Amtsgericht Landeck als Referendar tätig.

Joachim Küttner.